الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

كتاب اللقطة

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي
الفقه
٨١
اللقطة
دار العلوم

الفقه

الجزء الحادي والثمانون

الطبعة الثانية
١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م
منقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع
العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي
ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب اللقطة

دار العلوم
للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحَمْدُ للهِ رَبِّ العَالَمِينَ وَالصَّلاةُ وَالسَّلامُ عَلى أَشْرَفِ خَلْقِهِ سَيِّدِنا مُحَمَّدٍ وَعَلى آلِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ، وَاللَّعنةُ الدَّائِمَةُ عَلى أَعْدائِهِمْ إِلى قِيامِ يَوْمِ الدِّينِ.

(كتاب اللقطة)

والغالب أن يكون على اسلوب الشرائع ، ويطلق على الانسان والحيوان وغيرهمايقال : لقط الشيء يلقطمن باب نصر ينصر لقطا الشيء أخذه من الارض بلاتعب ، ويقال : لقط العلم من الكتب أخذه من هذا الكتاب ومن هذا الكتاب، ولقط الطائر الحب أخذه بمنقاره ، فهو لاقط ولقاط ، وتلقط الشيء جمعه من هيهنا ومن هيهنا، ولايلزم أن يكون من الارض، بل يطلق على مايؤخذ من البحر بل ومن رئوس الاشجار والجبال حتى انه يصح اطلاقها على مايلتقط في الهواء أيضاً .

أما اللقط بالفتحتين والواحدة لقطة على وزن فرس فلايخص مايكون ملقى، بل يطلق على المتروك أيضاً كما اذا اشترى انسان داراً ثم وجد في بعض غرفها شيئاً ولم يعرف صاحبه فانه لقطة أيضاً ، ولذا عرفه بعض اللغويين بما تجددملقى فتلتقطه أو هو الشيء المتروك لايعرف له مالك ، وبهذه المناسبة يقال : اللقطة بالفتحات لبقلة طويلة تتبعها الدواب لانها تلتقطها . واللقاط بالضم والفتح السنبل الذي يخطأه الحاصد فتلتقطه الناس ، الى غير ذلك .

قال في مفتاح الكرامة : قال في القاموس : اللّقطة محركة كخرمة وهمزة

وكمامة والتقط واقتصر في الصحاح على الاول .

وقال في النهاية : اللقطة بضم اللام وفتح القاف المال الملقوط .

وفي المصباح المنير : اللقطة وزان رطبة ماتجده من المال الضائع، وعلى كل حال جواز فتح القاف وسكونها محكيان عن الاصمعي وابن الاعرابي والفراء وأبي عبيدة وغيرهم .

ومنه يعرف وجه النظر فيما عن التذكرة عن الخليل بن أحمد انها بالسكون للمال وبالفتح للملتقط كما هو في كل ماكان على وزن فعل نحو همزة ولمزة وغيرهما.

وعلى أي حال ، فمشروعيتها في الجملة اجماع وعليها ضرورة المسلمين ، ويدل عليه غير واحد من النصوص :

كخبر زيد بن خالد الجهني الذي رواه في المسالك وغيره قال: جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة ؟ فقال : اعرف أقاصها ووكائها ثم عرفها سنة ، فان جاء صاحبها والا شأنك بها ، قال : فضالة الغنم ؟ قال : هي لك أو لاخيك أو للذئب ، قال : فضالة الابل ؟ قال : مالك ولها معها سقائها وحذائها فانها تشرب الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها، (١) والعقاص الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة وغير ذلك ، والاصل فيه الجلد الذي يلبس في رأس القارورة ، والـوكاء الخيط الذي يشد به المال .

وفي صحيح الحلبي، عن الصادق عليه الصلاة والسلام قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال : يارسول الله اني وجدت شاة ؟ فقال : هي لك أو لاخيـك أو للذئب ، فقال : اني وجدت بعيراً ؟ فقال : خفه حذائه وكرشه سقائه فلاتهجه . (٢)

---

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٨٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ .

وعن غوالي اللئالي ، روي زيد بن خالد الجهني قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة (الى أن) قال : فسأله عن ضالة الغنم ؟ فقال : خذها انما هي لك أو لاخيك أو للذئب ، فسأله عن ضالة البعير ؟ فقال : مالك ولها وغضب حتى أحمرت وجنتاه أو وجهه ، وقال : مالك ولها معها حذائها وسقائها ترد المياه وتأكل الشجر .

وفي بعض الروايات : مالك ولها معها حذائها وسقائها حتى يأتي ربها .[(١)]

ولعل غضب الرسول ﷺ لان السائل كان متعنتاً .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي جعفر عليه السلام ، انه قال : في اللقطة لاتوضع ولا توهب .[(٢)]

وعن أمير المؤمنين عليه السلام : انه كان بني للضوال مربداً فكان يعلفها ليلا لئلا يتعرضوا لها لايسمنها ولايهزلها ويعلفها من بيت المال فكانت تشرف بأعناقها فمن أقام بينة على شيء منها أخذه والا أقرها على حالها لايبيعها .[(٣)]

أقول : الظاهر ان سبب عدم السمان والهزال حتى يعرفه صاحبه فانه لو هزل أو سمن لايعرفه صاحبه كما هو واضح ، والمربد بكسر الميم وزان منجل محبس الابل ونحوه من ربد يربد كنصر ينصر ربوداً بالمكان أقام به ، وسيأتي جملة وافية من الروايات في مختلف الابواب المرتبطة بالمسائل الاتية .

قال في الشرائع : الملقوط أما انسان وأما حيوان أو غيرهما .

أقول : وانما قسمه الى الثلاثة ، لان لكل حكم والقسم الاول وهو الانسان

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح ٦ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٤ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح ١ .

(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٤ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح ٢ .

يسمى لقيطاً وملقوطاًومنبوذاً والمنبوذ باعتبار النبذ، أما اللقيط والملقوط فباعتبار الاخذ ، ولعل الفرق بينهماانااللقيط باعتبار الشيء الذي يلتقط ، والملقوطباعتبار الفاعل الذي يلتقطه كالكسير والمكسور .

قال في الشرائع : وينحصر النظر في ثلاثة مقاصد :

الاول : في اللقيط وهو كل صبي ضائع لا كافل له ، ومراده بعدم كافل له حال الالتقاط لانه ربما يوجد بعد ذلك من يكفله غير من له الحق ابتدائياً كالاب والجد ونحوهما ، وقد عرفه بهذا التعريف في محكى النافع والقواعد والتبصرة والتحرير وغيرها، بل في الجواهر: لاأجد خلافاً في غير المميز منه، بل الاجماع بقسميه عليه ، وبعضهم زاد الصبية والمجنون، وربما قيل بأنه يفهم ذلك من الوسيلة والغنية .

وعن الحواشي :كل صبي طرحه أهله عجزاً عن الصلة أو خوفاً من التهمة.

لكن لايخفى ان هذا التعريف غير جامع ، اذ ربما يلتقط الانسان صبياً لم يطرحه أهله عاجزاً عن الصلة أو خوفاً من التهمة ، وانّما ماتوا جميعاً فبقى في الصحراء أو في السفينة أو نحوهماأو وقع منهم بدون اختيارهم أوغصبه غاصب عنهم ثم وضعه في الصحراء ونحوها وهرب أو ماأشبه ذلك ، وعليه فالتعريف غير جامع ، ولذا عرفه في محكى اللمعة والروضة والمسالك والكفاية وجامع المقاصد بأنه انسان ضائع لا كافل له .

قال في محكى النهاية: اللقيط الطفل الذي يؤخذ مرمياً. وفي محكى القاموس انه المولود الذي ينبذ .

وفي المصباح المنير: انه غلب على المولود المنبوذ. وفي بعض الروايات ذكر اللقيطة :

فعن محمدبن أحمد قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن اللقيطة؟ فقال: لاتباع ولا تشترى ولكن تستخدمها بماأنفقت عليها[١].

وفي القرآن الحكيم: ﴿فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدواً وحزناً﴾[٢].

وفي قصة يوسف عليه الصلاة والسلام ﴿قال قائل منهم لاتقتلوا يوسف وألقوه في غيابت الجب يلتقطه بعض السيارة ان كنتم فاعلين﴾[٣].

ثم من الواضح ان اللقيط لايشمل البالغ العاقل الشاعر، أماغيره فالظاهر انه لقيط كمااذاكان مجنوناً أوبالغاً عاقلا غيرشاعر لسكر دائم أونوم دائم أواغماء دائم أوماأشبه، كمايتفق ذلك في افريقيا فيمن تلدغها قسم من حشراتها كماهو معروف وانصرافه الى الطفل بدوي.

فقول الجواهر: لايشمل من التعاريف والنصوص المجنون كمافي الدروس وان وافقه عليه الشهيد الثاني والكركي وبعض متأخري المتأخرين، بل لعل العرف أيضاً يساعد عليه ووجوب حفظه عن التلف وانقاذه من الهلكة كالعاقل لايثبت له حكم الالتقاط فيكفي فيه حينئذ ايصاله الى الحاكم المتولى لامره وأمر غيره ينصب له من يحفظه فاصالة عدم جريان حكم الالتقاط حينئذ بحالها).

غيرظاهر، لان العاقل لايسمى لقيطاً، حيث له الاختيار والارادة والتصرف في نفسه بخلاف المجنون والمغمى عليه ونحوهما، وعدم شمول النصوص له غيرظاهر، وهل يمنع شمول قول الصادق عليه الصلاة والسلام في رواية زرارة قال: اللقيط لايشترى ولايباع. لمثله الا احتمال الانصراف وهوبدوي على ماعرفت

---

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٢ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٤.

(٢) سورة القصص ح ٨.

(٣) سورة يوسف ح ١٠.

وحتى اذا كان انصراف في مثله كان اللازم القول به لوحدة المناط قطعاً .

ومثل الرواية السابقة في الاطلاق ما رواه الدعائم قال: روينا عن جعفر بن محمد عن أبيه، عن آبائه، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال المنبوذ حر.(١)

ومنه يعلم وجه النظر في قول مفتاح الكرامة فانه بعدما ذكر مثل عبارة الجواهر المتقدمة قال : فالحاق المجنون مطلقاً بالصبي كما هو خيرة الشهيدين والمحقق الثاني والخراساني وظاهر الكتاب والارشاد، حيث قال فيها : ولا يلتقط البالغ العاقل، اذ قضيته انه يلتقط غير العاقل غير متجه) .

وعلى كل حال، فالمجنونة مثل المجنون أيضاً وعدم تصريح جملة منهم بلفظه لا يدل على عدم ارادتهم لها لوحدة الملاك كما لا يخفى، وقد عرفت ان الصبية مثل الصبي أيضاً .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولا ريب في سقوطه في طرف البالغ العاقل ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى الاصل وغيره، وان وجب استنقاذه من الهلكة وحفظ نفسه، نعم في الطفل المميز تردد من انه مستقل بالامتناع خصوصاً اذا كان مراهقاً ولا يتولى أمره الا الحاكم، ومن حاجته الى التربية والتعهد وان كان محفوظاً بنفسه أشبهه وفاقاً لصريح الفاضل والشهيدين والكركي وظاهر محكي الوسيلة والغنية جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته وصدق كونه لقيطاً بعد أن يكون ضائعاً ومرمياً ومنبوذاً .

أقول: لا يخفى ما في التعليل بالصغر وعدم امكان دفع الضرر، اذ ذلك أعم من العاقل البالغ الذي هو كذلك أيضاً ، بل لا فرق بين المميز المراهق ومن بعد

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ .

البلوغ في هذه العلة، وانمانقول بذلك لاطلاق الادلة بعد وضوح خروج البالغ العاقل منها، ولعل اطلاق الالتقاط على يوسف عليه الصلاة والسلام من الشواهد على ذلك لانه كان مميزاً كمايشهد له رؤياه التي قصها على أبيه عليه السلام قبل أن يرمى في البئر، بل وحوار جبرئيل عليه السلام معه كمافي التفاسير .

وكيف كان، فيدل على الاطلاق جملة من الروايات .

مثل ماعن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اللقيط لايشترى ولايباع .[1]

وعن حاتم بن اسماعيل المدائني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المنبوذ حر ، فان أحب أن يوالي غيرالذي رباه والاه، واذا طلب منه الذي رباه النفقة وكان مؤسراً رد عليه، وان كان معسراً كان ماأنفق عليه صدقة .[2]

وعن عبدالرحمن العزرمي، عن أبي عبدالله، عن أبيه عليهما السلام قال: المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء .[3]

ومن الواضح ان قوله عليه الصلاة والسلام: اذا كبر يريد البلوغ، لانه الاصطلاح الشرعي .

وعن محمدبن أحمد قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن اللقيطة ؟ فقال : لاتباع ولاتشترى ولكن تستخدمها بماأنفقت عليها .[4]

وفي رواية اخرى مثلها، الا انه قال عن اللقيطة فقال عليه السلام: حرة .[5]

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ذيل الحديث .

وعن محمدبن مسلم قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن اللقيط ؟ قال: حر لايباع ولايوهب[١].

وعن أبان، عمّن أخبره ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن ولد الزنا اشتريه وأبيعه أو استخدمه ؟ فقال : اشتره واسترقه واستخدمه وبعه، أمااللقيط فلاتشتره[٢].

ومراده بولد الزنا العبدكمالايخفى .

وعن دعائم الاسلام قال: روينا عن جعفربن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن أميرالمؤمنين عليهم السلام قال: المنبوذ حر[٣].

وعن أبي عبدالله عليه السلام، انه قال: المنبوذ حر ان شاء جعل ولائه للذي رباه ، وانشاء جعله الى غيره، فان طلب الذي رباه منه نفقته وكان موسراً رد عليه، وان كان معسراًكانماانفق عليه صدقة[٤].

وعن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات) : وان وجدت لقيطة فهي حرة لاتسترق ولاتباع، وانولدت من الزنا فهو مملوك أعني ولدها انشئت بعته والا أمسكه[٥].

وحيث الاطلاق في هذه الروايات كان المشهور دخول المميز فقد اختاره الشرائع والتذكرة والتحرير والقواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح .
(٣) المستدرك : ج ٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٥) المستدرك : ج ٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٣ .

والروضة واللمعة والوسيلة والغنية على ماحكي عن بعضهم وان تردد فيه في الكفاية واستثنى المحقق الثاني والشهيد في المحكى عنهما المراهق تبعاً للمبسوط واليه مال في محكى الدروس معللين له باستغنائه عن الحاجة الى التعهد والتربية فكان كالبالغ بحفظ نفسه خلافاً لغير المشهور حيث أخرجوا المميز، وتبعهم مناهج المتقين حيث قال : في جواز التقاط المميز غير البالغ وجهان أظهرهما عدم الجواز .

ولايخفى ان المراد بالمميز في المقام غير المراد به في باب حجاب المرأة عن المميز ونحوه، اذ المراد به هنا من يقدر على حفظ نفسه، ومن المعلوم انه فوق المميز هناك ، اذ كل مميز لايقدر على حفظ نفسه ، ولذا قال في مفتاح الكرامة : فالطفل ان لم يكن مميزاً أصلا فجواز التقاطه أو وجوبه اجماعي كما صرح به جماعة .

وفي الشرائع: انه لاريب في تعلق الحكم بالتقاطه وان كان مميزاً في الجملة ولكن مع ذلك ماوصل تمييزه الى حفظ نفسه عن الهلاك بأن يقع في بئر أو نار أو نحو ذلك، فالظاهر انه مثل غير المميز، بل يكاد أن لايسمى مميزاً، وأما اذا تعدى عن هذه المرتبة ولكنه انما يحتاج الى التربية لطبخ طبيخه وغسل ثيابه وهذا هو المفروض في كلامهم فالظاهر كما هو خيرة مولانا المقدس الاردبيلي وشيخنا صاحب الرياض انه لايجب التقاطه، بل ليس ذلك محلا له بل أمره الى الحاكم .

وان كان في أخير كلامه الاشكال الذي ذكرناه لانا قوينا عدم الفرق بين المميز وغيره والمراهق وغيره، وانما المعيار حد البلوغ مما يسمى بالكبر، ولايستشكل بأنه أي فرق بين ساعة قبل بلوغه وأول بلوغه، لانه يقال: ان الفارق هو الشارع،

وقد فرق فى جميع الابواب بين الامرين من كتاب الطهارة الى الديـات، ولعل السر العقلي انـه لابد من وقت خاص، وقد قرره الشارع البلوغ كماقرره قوانين العالم الحاضر بالثمانيةعشرة مثلا. فلايستشكل عليهم بأنه أي فرق بين ساعة قبل الثامنةعشرة وأول الثامنة عشرة بالنسبة الى قوانينهـم ، وان كان ذلك غيرصحيح عندنـا ، بل تقدير الشارع أقرب الى مايفهمه العقل حتى اذا كان الميزان الامور العقلية .

ثم ان التذكرة قال: وقولنا ضائع نريد بـه المنبوذ، فان غيرالمنبوذ يحفظه أبوه وجدّه لابيـه أو وصيهما، فاذا فقدا قام القاضي مقامهما، أمّاالمنبوذ فيشبـه اللقطة ولهذا سمي لقيطاً ، نعـم يختص حفظه بالقاضي، وفيه انـه لاتساوي بين الضائع والمنبوذ، وربمايكون ضائعاً ولايكون منبوذاً على ماعرفت سابقاً، ولذا أشكل عليه في الجواهر بقوله: كأنـه يريد بغيرالمنبوذ من كان له كافل معروف لا تخصيص اللقيط بكونـه منبوذاً، وان كان هو مقتضى ماسمعته في كتب أهل اللغة الا ان العرف يقتضى خلافه ضرورة صدقه على الضائع من أهله، وان لم ينبذوه والنصوص وان وجد فيه المنبوذ ، لكن وجد فيها اللقيط وهو أعم منه فلا منافاة بينهما) .

والظاهر ان الضائع أعم ممن ضاع حقيقة فانه يشمل ما لو تركه كافله خوف الجائر فانه ضائع حقيقة، وان لم يكن ضائعاً بالمعنى المتبادر من الكلمة كمايتفق مثل ذلك فى المطارات والحدود ومأأشبه، حيث ان الكافـل لو أظهر ان الولد له ابتلى بالسجن ونحوه لدخوله البلد غير مجاز فيترك الولد وشأنـه خصوصاً اذا لم يكن كفيله حانياً عليه كوكيل الاب ووصيه ومأأشبه فيلتقطه غيره، وربمايتركه حالا

ليأخذه بعد التخلص من الجائر، نعم اذاكان الملتقط يعرف انه متعلق بفلان مثلا لم يكن لقطة كماهو واضح .

ثم لايلزم في اللقيط أن يكون ضائعاً على أهله ولا عند الملتقط، وانماذكروا ذلك من باب الغلبة، فاذا انكسرت سفينتهم في البحر وغرق أهل الطفل والتجاء الباقون الى جزيرة وكان له أهل يعرفون في البلد، لكن الملتقط لايتمكن أن يوصله الى أهله كان لقطة، وكذا لوسجن أهله بمالايمكن الوصول اليهم، اللهم الا ان يقال: انه في مثل هذه الموارد مرتبط بالحاكم الشرعي ثم عدول المؤمنين مع عدم التمكن منه ولا من وكيله ولايكون بحكم اللقطة، وان كان المناط غير بعيد في المقام .

ومنه يعرف عدم كفاية ماذكره المسالك بمختلف فروع المسألة قال: وبقوله لاكافل له عن الضائع المعروف النسب، فان أباه وجده ومن يجب عليه حضانته مختصون بحكمه ولايلحقه حكم الالتقاط وان كان ضائعاً ، نعم يجب على من وجده أخذه وتسليمه الى من تجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة، ويجوز الاحتراز بقوله لاكافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق ان له كافلا ومع ذلك لايخرج عن اسم الضائع بالنسبة الى أهله) .

فانه لايختص الامر بمااذا تمكن من الاب والجد ومن أشبهه، اذ قد عرفت بعض الصور التي لايتمكن الملتقط من أحدهم، ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر في رد المسالك بامكان منع صدق الضائع على الاطلاق على معروف الاهل، فان أول مراتب الضياع الذي يتحقق به الالتقاط كونه ضائعاً على الملتقط وان لم يكن ضائعاً على أهله كالمنبوذ الذي لاريب في كونه من اللقيط مع انه غير ضائع على أهله، وانماهو ضائع على الملتقط) .

وكيف كان، فكل ماصدق عليه اللقيط والمنبوذ ونحوهما تبعه الحكم، وكل مالم يصدق كان العمل في ذلك حسب الاصل من كون أمره بيد الحاكم الشرعي، ثم كل مالم يعلم الملتقط بأن من يكفله أهله كان له حكم الملتقط، واذا علم خرج عن ذلك فالحكم هنا دائر مدار العلم والجهل، وقدكان آل فرعون يظنون ان موسى عليه الصلاة والسلام لقيط مع انه كان قد رد الى أمه، نعم الواجب على أهله ان رد اليهم مع عدم علم الملتقط وعدم قدرتهم على الاظهار أو قدرتهم وعدم ارادتهم أن يعملوا معه معاملة غير اللقيط لانه ليس بلقيط عندهم كماهو واضح .

ثم قال الشرائع : ولو كان له أب أو جد أو ام أجبر الموجود منهم على أخذه، وهو كماذكره لانهم المكلفون بحضانته ، بل لايبعد أن يكون الامر كذلك بالنسبة الى سائر الاقرباء لقوله سبحانه: ﴿وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[1] وقوله : ﴿الاقربون أولى بالمعروف﴾ .

نعم يصح أن يفوض الولي الحضانة الى ثقة اذا قبلها الثقة فليس حكماً محضاً، وحينئذ لايكون من اللقيط في شيء، لكن ذلك مقيد بماذكرناه سابقاً من امكان وصولهم اليه أوامكان جبرهم لاخراج مثل المنقطع في جزيرة ومن أهله في السجن ونحوذلك، وقد اتفق في زماننا اخراج مئات الاطفال بدون عوائلهم من العراق الى ايران، حيث بقي أولئك الاطفال الصغار في أحضان المحسنين مع علمهم بآبائهم وذويهم الذين كانوا في العراق، لكن أحد الجانبين لم يكن

---

(١) الأنفال :آية ٧٥ .

يمكنه الوصول الى الجانب الاخر اطلاقاً لظلم الحزب الحاكم في العراق التابع لحكومات الكفار في الغرب والشرق والذين كانوا هم السبب لوصول هذا الحزب الى الحكم لتشتيت شمل المسلمين وضرب الحوزات العلميـة واخلاء المراقد المقدسة عن الزائرين، والله المستعان .

وعلى أي حال، فالالتقاط لايكون الا بعدم وجود كفيل يتمكن من كفالتـه، ويدل عليه مختلف عباراتهـم والاختلاف انماهو في التعبيـر، وان كان الموضوع واحداً، فمن المبسوط ان التربية والحضانة ولايـة، وكذا الانفاق وذلك لايكون الا للوالد أو الجد أو الوصي أو أمين الحاكم، وعن التذكرة قولنا لا كافل له نريد ان لاأب له ولا جد للاب ومن يقوم مقامهما فالملتقط ممن هو في حضانـة أحد هؤلاء لامعنى لالتقاطه، نعم لووجد في مضيعـة أخذه ليرده الى حاضنـه، وعن القواعد: وان كان له من يجبر على نفقته أجبر على أخذه .

وقال في الدروس : ولو كان لـه أب وان علا أو ام وان تصاعدت أوملتقط سابق أجبر على أخذه، وفي الروضة زيادة الوصي، وعن الارشاد: الشرط الاول في اللقيط الصغر وانتفـاء الاب أوالجد أوالملتقط .

ومنه يعلم ان قول مفتاح الكرامة: يخلو كلامهـم في المقام من اضطراب محل نظر بعد وضوح قصدهم الاشارة الى شيء واحد، وان أخذ منه الجواهر حيث قال: عباراتهم لاتخلـو من تشويش وأيهام لحصر الحضانـة والكفالة في خصوص ماذكروه وهومناف لماسمعتـه في النكاح، ثم قال : بل قـد يشكل عدم الوصي مع عدم المال للولـد ممن لـه الحضانة أو عليه كما انـّه قد يشكل عدم اعتبار المتبرع بالكفالة والحضانـة وان كان بعيداً فانه لايسمى من له مثله ضائعاً ولقيطاً وأولى من ذلك الاعمام والاخوال والاخوات والخالات ونحوهـم، وان

كان بعض العبارات المزبورة تقتضي كونه لقيطاً لعدم الكافل الشرعي وهو كما ترى) .

وعلى أي حال، فقد قال في الشرائع: وكذا لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فأخذه آخر الزم الاول أخذه، وقد ذكر غيرواحد من الفقهاء مثله .

ففي القواعد : ولو تعاقب الالتقاط أجبر الاول وعللوه بالاستصحاب فلايجوز له نبذه بعد ذلك ورده الى المكان الذي التقطه فيه وفي مفتاح الكرامة بلاشك كما في التذكرة فلو فعل لم يسقط عنه الحكم فان عجز عن حفظه سلمه الى القاضي فان تبرم به مع القدرة فقد قرب في التذكرة انه يسلمه أيضاً الى القاضي وهو مبنى على ان الشروع في فروض الكفاية لايوجب اتمامها وهو خلاف التحقيق ، لان فروض الكفاية تختلف في ذلك فبعضها يجب اتمامها وبعضها لايجب) .

لكن لايبعد جواز ذلك اذا لم يكن ضياعاً ، لان الوجوب الكفائي لا دليل على لزوم اتمامه فالكفائيّة لاتنتهي الا بالانتهاء ، فلو شرع في غسل الميت أو كفنه أو الصلاة عليه أو حنوطه أو دفنه جاز له الترك اذا كان هناك من يتمه كما هو مفروض كونه كفائياً .

ومنه يعلم وجه النظر في تعليل الجواهر لالزام الاول بقوله : لتعلق الحكم به بأخذه ، ولادليل على سقوطه عنه بنبذه، اذ يرد عليه انه يحتاج الى دليل وجوب الاتمام بعد كونه كفائياً .

وكأنه لذا الذي ذكرناه قال في مناهج المتقين : ولو نبذه هو اختياراً جاز لغيره أخذه ولم يجبر الاول على أخذه على الاظهر ، ومنه يعلم انه الملتقط الاول أن يسلمه الى انسان آخر يكفله ، فما عن فخر المحققين والكركي من انه ليس له أن يسلمه الى غيره محل نظر، نعم ماذكره في مناهج المتقين بأنه لو سبق أحد

ممن جمع شرائط الالتقاط فالتقطه لم يجز لغيره أخذه منه قهراً، هومقتضى القاعدة لانه سابق فيشمله من سبق الى مالم يسبق اليه أحد، وكذلك الحال في سائر الواجبات الكفائية فالسابق أن يسلمه الى غيره ، وليس لغيره أن يأخذه منه قهراً، بل للسابق نوع حق عرفي، فيشمله (فان حقوق المسلمين لاتبطل) ونحوه مماورد في الروايات المتعددة، وقد ذكرنا في بعض أبواب[الفقه] ان الحق موضوع عرفي،والشارع انما حكم عليه فالموضوع يؤخذ من العرف الا ماغيره الشارع بزيادة أو نقيصة أو الغاء ، وليس المقام مما غيره كما لايخفى .

ثم قال الشرائع : ولو التقط مملوكاً ذكراً أو انثى لزمه حفظه وايصاله الى صاحبه ، ولو أبق منه أوضاع من غير تفريط لم يضمن ، ولو كان بتفريط ضمن، ولو اختلفا في التفريط ولابينة فالقول قول الملتقط مع يمينه ولو أنفق عليه باعه في النفقة اذا تعذر استيفائها) ويدل على الاحكام المذكورة بالاضافة الى الادلة العامة وان أمكن المناقشة في بعضها بعض الروايات الخاصة :

مثل صحيح زرارة، عن أحدهما عليهما السلام، في لقيطة أخذت؟ فقال: حرة لا تباع ولاتشترى، وان كان ولد مملوك لكن من الزنا فأمسك أو بع ان أحببت هو مملوك لك.(١)

لكن حيث ان المسألة ليست محل الابتلاء في الحال الحاضر نتركها للمفصلات ولو وجد طفل في برية ونحوها فادعى انسان رجلا أو امرأة انه من ذويه مثل انه أب أو ام أو أخ أو عم أو ماأشبه فالظاهر قبول قول المدعى على ماذكر في باب الاقرار فلايحق لغيره التقاطه بدعوى انه من اللقطة .

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٢٣ الباب ٩٦ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ .

فصل

قال في الشرائع: في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية فلا حكم لالتقاط الصبي ولا المجنون ولا العبد لانه مشمول باستيلاء المولى على منافعه ، ولو أذن له المولى صح ،كما لو أخذه المولى ودفعه اليه .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة (وولاية الالتقاط لكل حر بالغ عاقل مسلم عدل)كما في التذكرة والارشاد ولم يذكر في التذكرة في ذلك خلافاً منا ولا من العامة ، لكن قد اقتصر في النافع على اشتراط التكليف ، والظاهر انه لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان .

وفي الجواهر: لا خلاف أجده في اشتراط البلوغ والعقل بين العامة والخاصة، بل ولااشكال لقصورهما عن ولاية الالتقاط .

أقول : لااشكال في اشتراط كون الملتقط عاقلا حتى يتحقق أحكام الالتقاط لان المجنون خارج عن الادلة بالاضافة الى مادل على انه رفع القلم عنه،وكذلك بالنسبة الى غير البالغ الذي ليس بمميز أما الجنون الادواري فينبغي أن يقال بأنه لااشكال في صحة التقاطه في حال عقله لاطلاق الادلة الشاملة له .

نعم في غير البالغ اذا كان مراهقاً يستدل على عدم الصحة بدليل رفع القلم،

وبدليل لأمر للغلام ونحو ذلك من الاحاديث المذكورة في باب الحجر ، أمّا بالنسبة الى العبد فهو المشهور .

وفي الجواهر : لم أتحقق فيه خلافاً ، وفي مفتاح الكرامة : انه مذكور في المبسوط والشرائع والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي الاخير انه مما قطع به الاصحاب ، وفي مجمع البرهان : الظاهر الاجماع عليه ، وفي جامع المقاصد : لاريب انه لاعبرة بالتقاطه ، ويدل على ذلك بالاضافة الى الاجماع المتقدم مارواه أبوخديجة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله ذريح، عن المملوك يأخذ اللقطة ؟ فقال: وماللمملوك واللقطة والمملوك لايملك من نفسه شيئاً فلايعرض لها المملوك ـ الحديث .

ثم قال الشرائع : وهل يراعي الاسلام ؟ قيل : نعم لانه لاسبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ظاهراً لانه لايؤمن مخادعته عن الدين .

وفي مفتاح الكرامة : أما اشتراط الاسلام اذا كان اللقيط محكوماً باسلامه فهو خيرة المبسوط وسائر ما تأخر عنه الا ماستسمعه، وفي مجمع البرهان : انه يمكن دعوى الاجماع عليه ، وفي الرياض: انه خيرة أكثر أصحابنا ، بل عامتهم عدا المحقق في كتابيه فانه تردد، قلت والتردد ظاهر تلميذه كاشف الرموز حيث لم يرجح ، وكذا الكفاية) .

أما ماعن الكركي من اشتراط الاسلام وان لم يكن الولد محكوماً باسلامه ففي الجواهر: يمكن حمله على ارادة غير المحكوم بكفره كولد الزنا من الكافرين أو المسلمين والا كان مخالفاً للاجماع، وكيف كان ، فمقتضى القاعدة هو المشهور وان كان الدليل الثاني للشرائع أخص من المدعى ، والمحكوم باسلامه انما هو فيمن عرفنا اسلامه لمعرفة اجماليه بأهله مثلا ، أو كان في أرض الاسلام ، أو بلد

الاسلام، أو كان في بلد أكثر أهله مسلمون، وان كانت الحكومة كافرة أوحكومته مسلمة ، وان كان أكثر أهلها كفار، أو كان في بلد يمكن أن يكون الولد من المسلم احتمالا يرتب المتشرعة عليه الاثر ، وهكذا يكون حكم ميته وغير ذلك من السوق ونحوه وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك .

أما من تردد أو قال بعدم الاشتراط فربما استدل له باطلاق أدلة اللقطة بدون مخصص لانه ليس بسبيل ، ولذا نرى ان الحضانة التي هي مثل الالتقاط يجوز للكافرة ولهذا حضن رسول الله ﷺ عند الكافرة وفيه ماعرفت من انه سبيل كما أجبنا عن مسألة حضانة رسول الله ﷺ في [كتاب النكاح] في مسألة الحضانة ، واحتمال ان تكون حليمة السعدية مؤمنة في زمانها بالدين المقرر في ذلك الوقت، لانه كان جماعة في ذلك الوقت على دين ابراهيم عليه الصلاة والسلام كما يظهر من التواريخ، وتعدد من حضنته ﷺ وفيهن المشركات غير ثابت ، وان ورد في جملة من التواريخ، هذا بالاضافة الى ان الرسول ﷺ كان مرعياً من قبل ملائكة الله تعالى ولم يكن كالاطفال العاديين في حضانة الامهات .

أما ما ربما يحتج بـه للمحقق الثاني بأن كل مولود يولد على الفطرة ، فهو مدفوع بأنه لو صح لجرى فـي منع الكافر عـن حضانته لولده أيضاً وهو ظاهـر المنع كما لاحاجة الى رده بقوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾[1] اذ لاصراحة في الاية الكريمة بذلك، فان سوقها يقضي ان الكفار يحب بعضهم بعضاً ويتولى بعضهم بعضاً لا أنه وليه الشرعي .

ثم قال في الجواهر : وهل اختلاف مذاهب المسلمين يقضي بمنع التقاط

---

(١) سورة الأنفال آية ٧٣ .

ولد العارف لغير أهل مذهبه؟ لأجد فيه تصريحاً، ولكنه محتمل، وان كان الاقوى خلافه لما عرفت من ان احتمال الخدع حكمة لاعلة والا لمنعت في الفسق الذي مقتضى اطلاق الاكثر جواز الالتقاط معه . وهو كما ذكره .

ثم الظاهر ان مذاهب بعض العامة أو بعض الكفار اذا شرط في الالتقاط شيئاً لزم الزامهم به لقاعدة الالزام ، أما اذا التقطنا نحن منهما وشرطوا شروطاً خلاف شروطنا لم نلتزم بها لانه لادليل على التزامنا بأحكامهم ، بل اللازم الحكم حسب الواقع الذي استنبطناه الا اذا كان من مصاديق قاعدة الالزام نعم لو اختلف الملتقط والفقيه المبسوط اليد في الشروط حق للفقيه تصدى ما يراه لانه الحاكم المنصوب من قبلهم عليهم السلام ، فاذا حكم بما يراه لايرد عليه .

ثم ان مفتاح الكرامة قال :ظاهر اطلاق الاكثر وصريح جماعة كالمصنف والشهيد الثاني في كتابيه والمولى الاردبيلي عدم اشتراط الرشد فيصح من السفيه واستقرب في الدروس اشتراطه وبه جزم في التذكرة قال: لانه ليس بمؤتمن عليه شرعاً، وان كان عدلا، وفي جامع المقاصد: انه لايخلو من قوة وكأنه مال اليه في الايضاح ولاترجيح في الكفاية .

أقول: مقتضى القاعدة الفرق بين السفيه المالي والسفيه الاحوالي، ففي الاول لابأس بالتقاطه ولو صرف عليه حسب سفهه لايسترد منه على ماسيأتي من حق الملتقط الاسترداد لكل ماصرف، بل يسترد بقدر صرف العقلاء، وفي الثاني فيه بأس، لان السفيه ليس له حق الولاية والالتقاط ولاية على ماتقدم، نعم من يشترط العدالة اذا كان السفيه مبذراً خارجاً لايصح التقاطه ، أمّا اذا لم يكن مبذراً خارجاً فحيث لا عصيان لامحذور من هذه الجهة أيضاً ، اللهم الا اذا كان المبذر غير عاص لمكان سفهه .

ومنه يعرف وجه النظر في اطلاق المنع بأن الشارع لم يأتمنه على ماله فبالاولى أن يمنعه من الائتمان على مال الطفل، لان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه، لان الدليل أخص من المدعى، فانه لا يلزم أن يكون للطفل مال، ولذا رد هذا الدليل بأن عدم ائتمانه انما هو على المال لا على غيره وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استئمان المبذر على المال وتأهيله لغيره من مطلق التصرفات ومن جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه خاصة ، ولا يرد على هذا الاشكال قول مفتاح الكرامة ان صحة التقاطه تستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر وجعل التصرف فيه الى آخر يستعقب الضرر على الطفل بتوزيع اموره، اذ فيه ان الكلام فيما اذا لم يستلزم الضرر، وأما استلزام الضرر فهو مخصص في كل مقام، لان الادلة الثانوية واردة على الادلة الاولية، وحيث قد عرف عدم الملازمة بين السفه المالي والاحوالي فلا يستشكل بأن السفيه حيث لا يؤمن على المال لا يؤمن على الطفل بطريق أولى.

ومما تقدم ظهر مواضع القبول والرد في ماذكره مناهج المتقين بقوله: لا أثر لالتقاط الصبي، وان كان مميزاً أو مراهقاً الا بعنوان الالة عن الولي ولا لالتقاط المجنون مطلقاً وان كان ادوارياً الا اذا وسع زمان افاقته الحضانة على المتعارف من دون ضرر على اللقيط، كما اذا دار عليه في كل شهر ساعة مثلا ، ولو التقط الصبي أو المجنون جاز لكل أحد التقاطه من يدهما من غير فرق بين وليهما وغيره، ولا تختص ولاية اللقيط حينئذ بالحاكم، ولو التقط العاقل ثم جن فالاظهر عدم جواز التقاطه من يده ، بل تختص ولايته بالحاكم الا ان يوجد أبوه أو جده أو وصي أحدهما ، فان كلا منهما أولى بحضانة اللقيط من الحاكم) .

لكن ينبغي أن يقال بجواز التقاط أي أحد ممن التقط عاقلا ثم جن لاطلاق الادلة، ولامجال للاستصحاب بعد تبدل الموضوع، ثم قال: وكذا لاأثر لالتقاط السفيه ولالالتقاط الكافر اذا كان الولد محكوماً باسلامه ظاهراً، وأمالو كان محكوماً بكفره فالاظهر جواز التقاط الكافر اياه ، ولايشترط في الالتقاط الاتحاد في المذهب مع الطفل) .

وقد عرفت موضع الكلام في المسألتين .

ثم ان الشرائع قال : ولو كان الملتقط فاسقاً قيل ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عدل، لان حضانته استئمان ولا امانة للفاسق والاشبه انه لاينتزع .

قال في مفتاح الكرامة: اطلاق الاكثر يقضي بعدم اشتراط العدالة، وقد نسب الى الاكثر في المسالك والروضة ، وفي كشف الرموز ان الفاسق يجوز له أخذه بلاخلاف عندنا ولايترك عنده بغيرانضمام آخر اليه خلافاً لبعضهم وفي الدروس والروضة انه أقوى وفي المسالك انه قوى ، وفي الكفاية انه أقرب ، وفي الرياض انه أظهر، وفي جامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة ان اعتبارها أحوط وحكى ذلك عن الحلي .

أقول: الفسق اذا لم يكن مؤثراً كمااذا كان فاسقاً في حلق لحيته بدون أن يتأثر الطفل به مثلا أوماأشبه ذلك لم يكن وجه لتقييد الاطلاق، وان كان مؤثراً ، فان كان من الممكن دفع أثره، ولو بانضمام الحاكم اليه غيره كان مورد الاطلاق أيضاً والا منع عن التقاطه ابتداءاً ولوالتقط أخذ منه، ولعل المطلقين أيضاً انما أطلقوا حسب القواعد الاولية حيث انهم لا يذكرون التقييدات الواردة على الاطلاقات في كلماتهم والا فكل حكم له تقييد ، اما من منع من ذلك ، فقد

استدل بأن الفاسق غير مؤتمن شرعاً وهو ظالم لايجوز الركون اليه ولايؤمن أن يبيع الطفل أو يسترقه أو يسيء في تربيته، ومن الواضح عدم كفاية هذه الادلة بالمنع المطلق، فان الدليل أخص من المدعى .

ومنه يعلم وجه النظر في تفصيل التذكرة بين لقطة الاموال والاطفال، لان في لقطة المال تكسباً لانه يجب رد المال اليه بعد التعريف لامكان نية التملك وبأن المقصود في المال حفظه، ويمكن الاحتياط بالاستظهار بالتعريف وينصب الحاكم من يعرف، وفي لقطة النفس حفظ النسب والنفس وقد يهلكه خفية ويترك حفظه بالليل ويدعي رقيته في البلدان البعيدة .

وكأن الجواهر أشار الى ماذكرناه بقوله: نعم لو علم من قرائن الاحوال أو ظن ظناً معتداً به عدم ائتمان ملتقطه عليه لكونه جندياً من أهل الفساد ونحو ذلك اتجه المنع) .

ولايخفى ان الحكم سواءاً في الجواز أوالمنع ابتدائي واستمراري فلو كان عادلا أو فاسقاً ثم انقلب الى ضده تبعه الحكم في الانقلاب، ولامجال لبقاء الموضوع بعد تبدل الحكم، وكذلك الكلام في المسلم والكافر وغيرهما مماتقدم من مختلف الحكم، أمالو التقطه اثنان معاً من يجن ومن لايجن حيث يتراوحان على حضانته وادارة اموره بسلام أوسفيه غير جائز لايأتي بتمام شؤونه ورشيد كذلك فلابأس لعدم الخطر، وكذلك بالنسبة الى الفاسق والعادل .

ثم ان الجواهر قال : أما مستور الحال فلايرد فيه شيء من ذلك، وان لم يكن الاصل فيه العدالة كماهو محرر في محله، ودعوى لزوم توكيل الحاكم من يراقبه أيضاً لادليل عليها ، وان كان لابأس بذلك اذا رأى الحاكم مراقبته ليعرف امانته، لكن بحيث لايؤذيه كمافي الدروس) .

لكن لايخفى مافيه، اذ مقتضى القاعدة ان مستور الحال يلزم الفحص عنه حتى يثبت وثاقته فيما كان عدم وثاقته محل الخطر على عرض الطفل أو ماله أو روحه، كمااذا لم نعلم هل هو فاسق ينتهك عرض اللقيط أواللقيطة أم لا؟ وكذلك بالنسبة الى روحه وماله، أمااذا لم يكن محل هذه الاخطار فلا دلالة على لزوم الفحص .

أماالاول: فلان الحاكم، بل مطلق المسلم مكلف بحفظ أرواح المسلمين ودمائهم وأعراضهم في الجملة من باب الحسبة والامر بالمعروف وغيرهما قال صلى الله عليه وآله وسلم: (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته)[1] الى غيرذلك ، واصالة لصحة في عمل المسلم لايوجب سقوط واجب الرقابة عقلا وشرعاً ممن هو محل الرقابة، وهل يصح أن يعطي الاب ولده من يحتمل انه ينتهك عرضه أو يقتله باصالة الصحة، الى غيرذلك من الامثلة، ويؤيده قوله عليه السلام: (ان كان مثلك ومثل عبدالحميد فلابأس)[2] .

وأما الثاني : فلجريان اصالة الصحة بدون وارد عليها ، ومنه يعلم وجه النظر فيما عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد من انه لاينتزع من يد مجهول الحال، لان ظاهر المسلم العدالة ، ولم يوجد ماينافي هذاالظاهر، ولان حكمه حكم العدل في لقطة الاموال والولاية في النكاح وأكثر الاحكام ، وعن الدروس الميل اليه ، لكن التذكرة استدرك ذلك بأنه يوكل الامام من يراقبه من حيث لايدري ، لان لايتأذى ، فاذا حصلت للحاكم الثقة به صار كمعلوم العدالة، وماستثناه التذكرة هو

---

(١) جمع الزوائد : ج ٥ ص ٢٠٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٧٠ الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ح ٢ .

ماذكرناه وليس له اطلاق غيره ممن أشكلنا عليهم ، وكون ظاهر المسلم العدالة خلاف ماعليه المشهور ولم يدل عليه دليل، وان استدلوا له بأن الاصل في الاسلام العدالة والاصل في جميع أقوال المسلم وأفعاله الصحة والفسق طارىء على هذا الاصل وعليته كغلبة المجاز على الحقيقة فلا تعارض بين الاصلين ، وقد ذكرنا في باب الجماعة من [كتاب الصلاة] مايرد ذلك فلاحاجة الى الاعادة .

وكأنه الذي ذكرناه قال في مناهج المتقين : ولايشترط في الالتقاط الاتحاد في المذهب مع الطفل ولا العدالة فيجوز لهما الالتقاط على الاظهر ، لكن يلزم الحاكم ومن يقوم مقامه انتزاعه من يده مالم يطمئن بأن الملتقط منهما يربيه على الوجه المعتبر من غير فرق بين ابتداء الامر واستدامته .

ثم ان الشرائع قال : ولو التقطه بدوي لااستقرار له في موضع التقاطه أو حضري يريد السفر به ، قيل ينتزع من يده لما لايؤمن من ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع التقاطه والوجه الجواز ومراده بـ (قيل) الشيخ في المبسوط على ماحكى عنه والجواز مذهب العلامة والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم أيضاً، قال الشيخ في محكى المبسوط: انه ان أراد السفر به، فان كان أميناً ظاهراً وباطناً ترك في يده ، وان كان أميناً في الظاهر منع منه ، ولايترك أن يحمله لانه يخاف أن يسترقه ، ومنع من ثبوت الولاية للبدوي ، لان التقاطه يؤدي الى ضياع نسبه وضعفه في جامع المقاصد والمسالك بعدم علم مانعيته وعدم انضباط الاحوال قال: وربما كان السفر به سبباً في ظهور نسبه بأن كان من مكان بعيد، والموجود في المبسوط والتذكرة كما في مفتاح الكرامة انه لو التقطه البدوي ، فان كان من أهل محله مقيماً في موضع راتب أقر في يده ، وان كان ممن ينتقل من موضع الى موضع فقد قيل فيه وجهان أحدهما المنع والثاني انه يقر في يده ، لان أطراف البادية

كمحال البلدة ولاترجيح في التحرير والايضاح والدروس في البدوي ومنشيء السفر ، لكن لايخفى ان مقتضى القاعدة هو ماتقدم في مستور الحال بأنه ان كان محل خطر على عرضه أو ماله أو نفسه أو نسبه لم يجز فلايقر في يد البدوي ولا يترك ليسافر به الحضري والا لم يكن بذلك بأس ودليل الطرفين في الاطلاق غير واف به فاللازم التفصيل المذكور، وربماكان السفر خيراً من الحضر من جهة ظهور نسبه مثلا، كما اذا كان يأتي به الى النجف الاشرف أو كربلاء المقدسة حيث مجمع الزوار والواردين من كل بلد خصوصاً في أيام الزيارات ، فان هناك يظهر نسبه في الغالب ، الى غير ذلك من الامثلة .

والجواهر أشار الى هذا التفصيل ، وان كان أيد الشرائع في الجواز الذي ظاهره الاطلاق فيه قال : لاطلاق الادلة الذي لايقيد بالاعتبار المزبور مع انه يمكن ظهور نسبه بذلك لاحتمال كونه من بلدة بعيدة فالاطلاق المزبور حينئذ بحاله ولا معارض له الا اعتبارات تناسب مذاق العامة والا فالمتجه على اصولنا العمل بالاطلاق المزبور المقتضى جواز السفر به اذا كان مصلحة له وجواز استيطان بلد غير بلد التقاطه ، بل وقطر غير قطره وجواز التقاطه مسافراً الى غير بلد الالتقاط ، بل أو الى غير قطره أيضاً لصيرورة الملتقط ولياً كغيره من الاولياء من غير حجز عليه بشيء بعد عدم ثبوت مايقتضيه كعدم ثبوت وجوب التعريف عليه وتطلب مايعرف به اللقيط ونحو ذلك مما ذكروه من دون ذكر لمستنده) .

والحاصل : ان الامر تابع لعدم المفسدة كماذكروا ذلك بالنسبة الى الاولياء وتعبير الجواهر وغيره هنا بالمصلحة كغيره في مختلف الابواب ان أرادوا به نفسها ففيه ماذكرناه في [كتاب النكاح] في أولياء العقد وان أرادوا عدم المفسدة كما هو الظاهر من استدلالاتهم ، فهو كما ذكروه .

ولواختلف الحاكم والملتقط في كونه مفسدة أومصلحة فالمقدم الحاكم لانه المرجع والمكلف بشئون المسلمين وغيرهم ، حيث ان قوله عليه الصلاة والسلام: اني قد جعلته عليكم حاكماً ، يقتضي انه كغيره من الحكام الزمنيين الذين عليهم مراعاة مصلحة الامة على ماذكرنا تفصيله في بعض أبواب [الفقه].

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولا ولاء للملتقط عليه، بل هو سائبة يتولى من شاء بلاخلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه بل في المسالك نسبته الى الاصحاب وأكثر أهل العلم للاصل .

أقول: ومراده بالاصل اصالة سلطنة الانسان على نفسه فلايجبر على ولاء خاص الا بالدليل، والدليل غيرموجود، وقد تقدم في خبر اسماعيل المدائني قوله عليه السلام : المنبوذ حر، فان أحب أن يوالي غير الذي رباه والاه فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسراً رد عليه وان كان معسراً كان ماأنفقه عليه صدقة.[(١)]

وفي خبر العزرمي: المنبوذ حر، فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء.[(٢)]

وفي الرواية المروية عن النبي صلى الله عليه وآله: انماالولاء لمن اعتق،[(٣)] ممايدل على حصر الولاء فيه .

وهذا الخبر مروي في المسالك وغيره من كتب فقهائنا فلاوجه لجعل هامش الجواهر هذا الخبر مستنداً الى سنن البيهقي كماذكرنا ذلك غير مرة، لكن ربما

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٤٣ الباب ٣ من أبواب ميراث ولاء العتق ح ٢ .

يستشكل في دلالة قوله ﷺ بأن الحصر اضافي .

وعلى أي حال، فماعن بعض العامة من ثبوت الولاء للملتقط لادليل عليه ، وان ذكروا له خبراً لم يثبت عندنا .

ثم ان الشرائع قال : واذا وجد الملتقط سلطاناً ينفق عليه استعان بـه والا استعان بالمسلمين وبذل النفقة عليهم واجب على الكفاية، لانه دفع ضرورة مع التمكن وفيـه تردد ، فان تعذر الامران أنفـق عليه الملتقط ورجع بما انفق اذا أيسر ان نوى الرجوع ولو أنفق مع امكان الاستعانة بغيره أو تبرعاً لم يرجع .

أقول: في المقام مسألتان :

الاولى: في الحضانة، قال في القواعد: ويجب على الملتقط الحضانة، فان عجز سلمه الى القاضي . وفي مفتاح الكرامـة عند قول العلامـة : ويجب على الملتقط الحضانة، بلاخلاف، وقال في الدروس : تجب حضانته بالمعروف وهو القيام بتعهده على وجه المصلحة بنفسه أوزوجته أوغيرهما والاولى ترك اخراجه من البلد الى القرية ومن القرية الى الباديـة لضيق المعيشة في تينك بالاضافة الى مافوقها ولانه أحفظ لنسبه وأيسر لمداواته) .

لكن مقتضى القاعدة هو ماتقدم من مراعاة المصلحة، فربماتكون المصلحة في القرية أكثر من المدينة لنقاء هوائها وعذوبـة مائها وشذوذ المرض فيها وقلة جرائمها وماأشبه، وربمايكون الامر بالعكس .

أماوجوب الحضانـة فالظاهر انه من باب (كلكم راع)[1] والا فلادليل خاص له وعليه لم يستبعد أن يكون الملتقط من باب أحد المسلمين، لاان له خصوصية، ومنه يعرف ان تسليمه الى القاضي مع العجز هو من باب المثال، اذ لادليل على

---

(١) مجمع الزوائد : ج ٥ ص ٢٠٧ .

الخصوصية، وقد تقدم حق الملتقط في تسليمه الى غيره ممن يؤمن منـه عليه ، ولذا كان تعليل مفتاح الكرامة الوجوب بعدنقلـه عن التذكرة وغيرها ذلك (بأن القاضي ولي من لا ولي له، ولاتكليف بمالايطاق) محل نظر .

ومنه يعرف وجه النظر فيماذكره القواعد بعد ذلك بقوله: وهل له ذلك مع التبرم والقدرة نظر ينشأ من شروعه في فرض الكفايةفلزمه، وان اختاره الايضاح وجامع المقاصد على ماحكى عنهما، وعلل ذلك بأنـه قد ثبت عليه حق الحفظ فيستصحب، ولقوله عزوجل: ﴿لاتبطلوا أعمالكم﴾(١) فالشروع في فرض الكفاية يوجب أتمامها وتعينـها ، اذ فيه ماتقدم من ان الشروع لادليـل فيه على الاتمام فاصالة الجواز محكمة، ولاتبطلوا أعمالكم معناه بالاحباط كماذكرنا تفصيل ذلك في مبحث الصلاة .

ومنه يعلـم وجه النظر في تفصيل العلامـة كماحكى عن جهاد التذكرة بين الجهاد ممايوجب التخاذل ونحوه كصلاة الجنازة مماهو كالخصلة الواحدة وبين طلب العلم ونحوه ممالاتخذيل فيه، وليس كالخصلة الواحدة، اذ مقتضى القاعدة عدم وجوب الاتمام مطلـقاً الا اذا دل الدليل على ذلك ، ولادليـل في صلاة الجنازة ولافي طلب العلم ولا في الجهاد اذا لم يكن من الفرار من الزحف ونحوه ممانهى عنه .

نعم اذا كان الوقت ضيقاً عن تجديد صلاة أخرى للجنازة لم يجز الترك ، وكذلك بالنسبـة الى مالوكان يجري عمليـة جراحية على مريض، حيث يكون الترك في الاثنـاء معرضاً للمريض الى الخطر ، الى غير ذلك من موارد الادلـة الثانويـة ، أو اذا كان هناك دليـل خاص كما في الصلاة الواجبة اليوميـة على المشهور .

---

(١) سورة محمد (ص) ٣٣ .

ومنه يعلم وجه النظر فيماذكره مفتاح الكرامة حيث قال: ويحتمل جواز دفعه للقاضي للاصل ولانه ولي الضائع وهو خيرة التذكرة والاصل غيرأصيل مع ثبوت الولاية ووجوب القيام بمقتضاها والحاكم ولي عام ولايته على من لا ولي له والملتقط ولي خاص، بل نقول: انه بعد أخذه تعينت الحضانة عليه فليس من الشروع في الواجب الكفائي فلامعنى للنظر فتدبر، والظاهر انه ان وجد متبرع قدم لاصالة عدم التصرف في مال الغير بدون اذنه واذن وليه وهما غير حاصلين في المقام لفرض انه صغير فلايكفي اذنه، ولوكان مراهقاً بأذن ولا ولي شرعي له ، من غير فرق بين أن يكون المتبرع فرداً أو بيت مال المسلمين أو ما أشبه، وانمايصح لبيت مال المسلمين اذاكان المتولى له من الحاكم ونائبه يرى ذلك .

ولو دار الامر بين القرض والحاكم لم يبعد تقدم الثاني لاصالة عدم تحميله ماهو في غنى عنه بالقرض عليه ، وكذلك الحال ان وجد متبرع ينفق عليه قدم على اقراضه ، وان لم يجد بيت مال ولامتبرع ولا هو أراد التبرع ، فالظاهر انه كسائر المضطرين واجب على الجميع على حد سواء من باب التشريك أو الكفاية أوالنوبة .

نعم لايبعد أن يكون كأكل المخمصة للمنفق أن لايحسبه تبرعاً وانمابمقابل مايأخذه منه في المستقبل كماورد بذلك النص المتقدم، حيث قال عليه السلام: المنبوذ حر، فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء.(1)

(1) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٣ .

ولايبعد أن يصح له الاستخدام في مقابل النفقة لانه وليه الشرعي حسب اذن الشارع ، وقد ورد في رواية محمدبن أحمد قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن اللقيطة ؟ فقال: لاتباع ولاتشترى ولكن تستخدمها بماأنفقت عليها .(١)

ومما تقدم ظهر انه ان لم يوجد متبرع ولامعط في قبال المستقبل أو الاستخدام أجبرهم الحاكم اذا لم يكن بيت مال أو كان ولكن كان له نفقة أهم ، ومثل التبرع في انه مقدم على استخدامه والانفاق عليه قرضاً ماإذا تمكن المتبرع من تحصيل الخمس والزكاة والكفارة وماأشبه لما عرفت من اصالة عدم الاقراض وعدم الانفاق في قبال الاستخدام ومن ذلك يظهر انه لو كان للقيط مال ودار أمره بين الانفاق من ماله أو من التبرع قدم الثاني للاصل المتقدم .

ومما تقدم ظهر وجه النظر في كثير من كلمات الفقهاء ، وان كان الظاهر انهم لم يكونوا بصدد التفصيل ، وانما الالماع ، مثلا قال في القواعد : ونفقته في ماله وهو ماوقف على اللقطاء أو وهب لهم أو أوصى لهم ويقبله القاضي (الى أن قال): فان لم يكن له مال استعان الملتقط بالسلطان ، وفي مفتاح الكرامة عند الجملة الثانية ،كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والغنية وهو المحكى عن أبي علي والقاضي وهو على الظاهر معنى قوله في المبسوط والتذكرة والتحرير أنفق عليه السلطان من بيت المال ، وفي الاول انه لا خلاف فيه ، ولعله لاينحصر في بيت المال فيجوز من الزكاة مطلقاً أو من سهم الفقراء أوالمساكين أو سهم سبيل الله سبحانه وتعالى، بل قد يقال : لايجوز الانفاق عليه من بيت المال

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٢ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٤ .

لانه معد لما لا وجه له سواء واللقيط يجوز أن يكون رقيقاً فنفقته على سيده أو حراً له مال أو قريب فيستقرض له الامام من بيت المال أو آحاد الناس، الى آخر كلامه.

لكن الظاهر انه ان علم كونه سيداً أو عامياً حق له الانفاق من الخمس أو الزكاة ، أما ان لم يعلم لم يستبعد الانفاق عليه من الزكاة وذلك لما ذكره الفقيه الهمداني وغيره في بحث الحيض انه اذا لم يثبت كون الانسان من قبيلة خاصة لم يحكم بأحكامها ، وانما بأحكام غيرها الى حين الثبوت لانـه الاصل العقلائي الذي لم يغيره الشارع .

نعم لاشكال في الانفاق عليه من زكاة السادة ثم اذا أنفق عليه من الخمس أو الزكاة أو بيت المال ثم ظهر له مال فهل يستعاد أم لا ؟ احتمالان من اصالة عدم الاستعادة ومن انها ليست للاغنياء والجهل بالغنى في حال الانفاق لايوجب تغيير الواقع ، لان الالفاظ موضوعة للمعاني الواقعية ، وربما يفرق بين بيت المال فلا يستعاد وبينهما فيستعادان ، ولعل التفصيل أقرب .

ثم قال القواعد : ويجب عليهم بذل النفقة على الكفاية .

وفي مفتاح الكرامة: هذا هو المشهور كما في المسالك وعليه الفتوى كما في التنقيح والمسالك أيضاً .

وفي الدروس : الملتقط اذا احتاج الى الاستعانة بالمسلمين رفع أمره الى الحاكم ليعين من يراه، اذ التوزيع غير ممكن والقرعة انما تكون في المنحصر.

وفي التذكرة : ولو احتاج الامام الى التقسيط على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب، ولو كثروا وتعذر التوزيع ضربها على مايراه بحسب اجتهاده، والمراد أغنياء تلك البلدة ، ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان .

وفي الدروس : ولارجوع لمن يعين عليه الانفاق لانه يؤدي فرضاً، وربما

احتمل ذلك جمعاً بين صلاحه في الحال وحفظ مال الغير .

لكن مقتضى القاعدة انه ان احتاج الى المسلمين كان ذلك عليهم من باب الكفاية مع قصدهم الرجوع كما في أكل المخمصة على ما عرفت ، ثم لاحق للحاكم في تعيين نفقته على جماعة أو فرد ، بل عليه التوزيع عليهم بالتقسيم أو المهايات، لان أصل السلطنة يرفع اليد عنها بقدر الضرورة، فاذا أرادوا المهايات لم يحق للحاكم التوزيع، وان أرادوا التوزيع لم يحق له جبرهم على المهايات، ثم اذا كثر أهل البلد لم يبعد ان له ان يجبرهم جميعاً على الاشتراك لانه لا أولوية، والظاهر انه لا فرق في الاخذ بين الاغنياء والمتوسطين، أما الفقراء فلا يؤخذ منهم لانهم لا زائد لهم حتى يجب عليهم الانفاق، والظاهر الاقتصار على التوسط دون أقل الواجب، وان كان مذاق الفقهاء أقل الواجب كما ذكروه في مختلف الكتب كتكفين الميت الفقير وتنفيذ سائر واجباته، حيث لا وصية له وغير ذلك، وقد ذكرنا مكرراً ان ظاهر الادلة الانصراف الى المتوسط .

نعم الاحوط الاقل اذا لم يعارض باحتياط مشابه أو دليل آخر، ثم ان التقطه اثنان وأراد أحدهما أن يستخدمه في عمل والاخر في عمل آخر وتشاحا لم يبعد المهايات والا فالمرجع الحاكم الشرعي، وكذلك ان أراد كل واحد الانفاق عليه تبرعاً اذ لا اولوية لاحدهما على الاخر فاللازم التشريك ولو لم يمكن التشريك فالمهايات ان امكن والا فالقرعة ، ثم لو كان اللقيط محكوماً بحكم الكفر لا بأس بالانفاق عليه من بيت المال، ولذا جعل علي عليه السلام راتباً لذلك النصراني الذي كان يتكفف (١) ،كما لا بأس بأعطائه من سهم سبيل الله لانه لكل قربة ، وقد قال صلى الله عليه وآله :

---

(١) الوسائل : ج ١١ ص ٤٩ الباب ١٩ من أبواب جهاد العدو ، ح ١٩ .

(لكل كبد حراء أجر)[(١)] الى غير ذلك من الادلة العامة من الايات والروايات .

ثم ان الملتقط ان قصد التبرع لم يكن له الرجوع لانه هو الذي أهدر مال نفسه كما لايتمكن من الرجوع على غيره اذا تبرع باعطائه، وان قصد الرجوع كان له الرجوع ، سواء قبل المميز ذلك أم لا؟ اذ لااعتبار بقبوله بعد أن الشارع جعله ولياً له كالاب والجدفي الجملة كما يستفاد من الروايات ولااعتبار بقصده ولفظه، وان لم يقصد أحدهما لم يكن له الرجوع حيث عدم قصد الرجوع يجعل المال هدراً ، اذهو مثل اعطاء المال لغيره بدون قصد الرجوع ، فلايشمله دليل اليد ونحوه، ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: فان تعذر الادران أنفق عليه الملتقط ورجع بما انفق اذا أيسر اللقيط اذا نوى الرجوع بلاخلاف أجده الا ما يحكى من الحلي للاصل المقطوع بما سمعته من الخبرين المعتضدين بعمل الاصحاب وقاعدة لاضرر ولاضرار المقتضية لوجوب ذلك عليه، لكن لاعلى وجه المجانية ، بل ليس في الخبرين المزبورين اعتبارنية الرجوع .

نعم الاجماع والسيرة القطعية ، بل الضرورة على عدم الرجوع مع نية التبرع ، ومراده بالخبرين خبر المدائني ومحمدبن أحمد المتقدمان ، وقد قال مفتاح الكرامة عند قول العلامة: فان تعذر أنفق الملتقط، فان نوى الرجوع رجع والا فلا كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية والشرائع والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان واللمعة والتنقيح، وقد حكى الخلاف جماعة عن ابن ادريس، فانه قال: انه لا يرجع مع نية الرجوع، وعن الكفاية انه أشكل في رجوعه اذا نوى الرجوع

(١) انظر : الوسائل : ج ١٦ ص ٤٦٥ الباب ٤٤ من المائدة ح ٤ ولسان العرب ج ٤ ص ١٧٨ مادة (حرر) .

ولعله لان ولايته تقتضي وجوب الانفاق عليه كالاب ولا رجوع لكن فيه ماتقدم من الادلة العامة والخاصة، أماإذا أنفق غير الملتقط بنية الرجوع فهل له الرجوع لاصل احترام مال الانسان الذي لم يهدر مال نفسه أولا ؟ لانه أهدر مال نفسه بالانفاق كماإذا أنفق انسان على زوجة انسان أوولده أومن أشبه بدون طلب من تجب نفقتهم عليه ولاتعهد المنفق عليه رده .

قال في مفتاح الكرامة: وكذا الحال اذا أنفق غير الملتقط مع نية الرجوع، فان له ذلك كمافي التحرير والمسالك، بل يفهم ذلك مماتقدم .

قال في المسالك: لوأنفق عليه حينئذ غير الملتقط بنية الرجوع فكذلك على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضى .

وفي مفتاح الكرامة: ينبغي أن يراد انه اذا تعذرت اعانة المسلمين تبرعاً لانهم اذا بذلوا النفقة قرضاً لم يكن بينهم وبين الملتقط فرق بالنسبة الى مصلحة اللقيط فلاوجه لتوقف انفاقه قرضاً .

أقول : لكن الظاهر عدم حقه في الرجوع ، ولذا قال في الجواهر : ان الملتقط باعتبار ولايته عليه جاز له الانفاق بنية الرجوع المخبرين المزبورين ، أماغيره فلادليل على ذلك في حقه) .

نعم قوله : (بالنسبة الى الملتقط) أمّاإذا لم ينو شيئاً من الرجوع وعدم الرجوع فقاعدة اليد والاطلاق واطلاق الخبرين يقضي بجواز رجوعه أيضاً ، بل هو مقتضى ماسمعته من المقنعة وغيرها من اعتبار التبرع لعدم الرجوع ولعله مراد الجميع، وان قصرت العبارة) .

محل نظر على ماعرفت، ثم لوزعم الملتقط وجوب الانفاق عليه مجاناً ، وان حال اللقيط حال ولده مثلا فأنفق لم يكن له الرجوع لانه انفاق بدون قصد

الرجوع، وان كان سببه جهله، كما اذا أنفق على جاره بزعمه وجوب الانفاق عليه مجاناً، ولو لم ينفق الملتقط عليه مع اضطرار اللقيط جاز له التقاص بعد أن أوجبه الشارع عليه على سبيل الكفاية، فان التقاص جائز في الواجب الكفائي كالواجب العيني لوحدة الدليل في المقامين، وقد ذكرنا حديث هند زوجة أبي سفيان في باب النفقات، لكن جوازه على اللقيط لا يوجب عدم ضمانه كما في أكل المخمصة جمعاً بين الحقين، ولو سرق اللقيط منه بزعمه عدم حقه لم يجب عليه الحد كما في كل من كان له حق فزعم عدم حقه، فحاله حال الزوجة والابن في سرقتهما ماهو حق لهما، وكذلك اذا زعم انه زنا والحال انها كانت زوجته فانه لا حد.

نعم اذا فعل حراماً بزعم انه حرام آخر، فان تساويا في الحد حد، وان اختلفا فزعم انه الاشد حد الاخف أو زعم انه الاخف لم يحد أكثر منه لدرء الحدود بالشبهات، مثلا، زنا بهند بزعم انها ميسون، أو زنا من الخلف بامرأة بزعم انه ولد وهذا لواط أو بالعكس، ويدل على عدم حد اللواط انه شبهة والحدود تدرء بالشبهات، وعلى حد الزنا المناط فهو كما اذا فعل متردداً في انه زنا أو لواط أو انها ذات محرم أو لا وكان الاخف.

ثم قال الجواهر: الظاهر عدم اعتبار الاجتهاد كما صرح به غير واحد لاطلاق الخبرين وان توقف اثبات ذلك من دون يمين عليه خلافاً المحكي عن التذكرة أو ظاهرها فاعتبره لانه مع عدم الحاكم قائم مقام اذنه وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة الاطلاق المزبور، وكذا ما في جامع المقاصد من ان ذلك ـ أي الاكتفاء بنية الرجوع ـ اذا تعذر عليه الاستيذان والا تعين، اذ هو كما ترى أيضاً).

ولو اختلفوا في انه تبرع أو قصد الرجوع سمع كلام الملتقط لانه لا يعرف

الا من قبله الا اذا أقام اللقيط الدليل على انه صرح له بالتبرع فالحق مع اللقيط ولو ادعى عليه علمه به بدون بينة فعلى الملتقط اليمين ، ثم الظاهر انه انما يحق له الرجوع بقدر المتعارف من الانفاق لا الزائـد منه ، فاذا كانت النفقة المتعارفة ديناراً لكل يوم فصرف عليه ديناراً ونصفاً لم يكن له الرجوع على نصف الدينار لانه لم يكن مأموراً بذلك فكان تبرعاً منه، كما انه لا يلزم عليه أن ينفق عليه نصف دينار كل يوم بالتشديد عليه في غير المتعارف، لأن ظاهر الاطلاق نصاً وفتوى هو المتعارف كما ذكرنا شبه هذه المسألة في بعض المباحث السابقة .

ولو اختلفوا في انه هل انفق عليه كما يدعيه الملتقط، أو لا كما يدعيه اللقيط وانه انما كان يقتطف مثلا الثمار الموجودة على الاشجار المباحة أو يصطاد السمك الموجود في البحر أو ما أشبه ذلك فالملتقط هو الذي يحتاج الى البينة، فاذا لم تكن له حلف اللقيط، ولو أراد الملتقط الرجوع فادعى انسان انـه أراد التبرع فمنعه الملتقط فعلى المدعي الاثبات والا حلف الملتقط، ومثلـه ما لو ادعى اللقيط ارادة غيره للتبرع وأنكر الملتقط ذلك فعلـى اللقيط الاثبات .

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لا خلاف أجده في انه لو انفق مع امكان الاستعانة بغيره تبرعاً أو تبرع هو لم يرجع، بل قد عرفت كونه في الاخير من القطعيات أما الاول: فانه وان كان منافياً للاطلاق المزبور الا انه بعد انسياقه الى غيره وفتوى الاصحاب يضعف الاعتماد عليه) .

وفي القواعد: ولو ترك الاستعانة مع امكانها فلا رجوع، وفي مفتاح الكرامة: كما في المقنعة والنهاية والشرائع والتحرير والارشاد وغيرها وذلك اذا كانت الاعانة تبرعاً، فلو قطع بانتفاء التبرع فلا مانع من الرجوع) .

ثم لو شك الملتقط بأنه قصد التبرع أم لا، فالاصل حقه في الرجوع لانه شك

في الأهدار فالاصل عدمه ومع الاصل يكون المرجع قاعدة احترام مال الانسان ومنه يعلم انه لومات الملتقط حق لورثته الرجوع، وكذا اذا أصابه مثل الموت كالغيبة المنقطعة والاغماء الدائم والجنون وماأشبه ذلك .

وعلى أي حال فكون (النفقة صدقة) كماتقدم في خبر المدائني يلزم أن يراد به قصده الصدقة ، أو احتسابه زكاة وماأشبه من الصدقات الواجبة ، ولذا قال الجواهر انظاهر خبرالمدائني كون النفقة صدقة مع الاعسار الا اني لم أجد عاملا به فيمكن أن يراد به جواز جعل ذلك صدقة، لاانه يكون كذلك قهراً أو يراد به جواز احتسابه صدقة، أي زكاة من سهم الفقراء والغارمين كما صرّح به في القواعد .

أقول: ويؤيده مادل على الرجوع عليه، أواستخدامه .

ثم ان جامع المقاصد قال: يرجع عليه انلم يكن موسراً ولاكسوباً من سهم الفقراءِ أو الغارمين من الزكاة مخيراً في الامرين لتحقق كل من الوصفين فيه وفسر بذلك عبارة القواعد الذي قال : والا فمن سهم الفقراء أوالغارمين ، ثم قال المحقق الثاني : ويشكل بأن الرجوع عليه يفهم منه ثبوت ذلك جزماً ولا يستقيم ذلك في سهم الفقراء، لان قبض الفقير الزكاة ممايتوقف عليه الملك وهو نوع اكتساب فلايجب لماقلناه ويبعد جواز أخذ المنفق ذلك بدون قبض اللقيط لتوقف ملكه على قبضه ، نعم يتصور ذلك في سهم الغارمين، لان صيرورته ملكاً للمديون غير شرط ، ويجوز الدفع الى صاحب الدين وان لم يقبضه المديون .

أقول: ويمكن أن يحسبه من سهم سبيل الله، بل يجوز أن يجعله من العاملين ويعطيه من سهم العاملين ، لانه لادليل على انه لايصح أن يكون غيرالبالغ عاملا

اذا كان آلة، بل ماتقدم من نص الاستخدام دليل عليه .

نعم أشكل عليه الجواهر فيماذكره بقوله: فيه انه لايتم لوكانت الزكاة له ضرورة جواز احتسابها عليه من سهم الفقراء، وان لم يرض لكونه أحد أموال المالك والفرض انه مقبوض) .

ولو اختلفا في انه هل أعطاه من الزكاة حتى لايكون له رجوع عليه أوأعطاه من مال نفسه بقصد الرجوع كان المالك معه الاصل والمميز الادعاء فتجري فيهما قواعد الدعوى، ثم الظاهر انه ان ظهر بعد الانفاق بقصد الرجوع له أب أوغيره ممن تجب نفقته عليه كان للملتقط الرجوع الى ذلك دونه ، لان الشارع جعل الانفاق عليه دون اللقيط، وكذلك اذا ظهر لها زوج تجب نفقتها عليه، ولو ظهر ان الملتقط هو أبو المميز لم يكن له الرجوع، لان الانفاق كان واجباً عليه، وان زعم انه ليس والداً له بحيث تجب نفقته عليه، وكذلك البحث في سائر واجبي النفقة اذا أنفق المنفق بزعم عدم الوجوب، فان الزعم لامدخلية له في الاحكام كماهو واضح .

ثم الظاهر ان الانفاق في المقام كماذكر في باب النفقات للاقرباء لوحدة الملاك في البابين من الاكل والشرب واللباس والمسكن وسائر مايحتاج اليه الانسان ،كما انه يلزم على الملتقط تعهد اللقيط في كل شئونه من دوائه ودفع ضرورته وتربيته ، وغير ذلك من الواجبات، ويستحب له تعهده في المستحبات كتعليمه بسبب معلم يأخذ الاجرة واشتراء كتاب له وغير ذلك، لان كل ذلك داخل في النفقة الواجبة والمستحبة التي دلت عليه النص والاجماع وله أن يباشر ذلك بنفسه ولايحسبه مجاناً فله حق مثل أجرته، ولذا قال في مناهج المتقين: والواجب على الملتقط هو تعهد اللقيط والقيام بدفع ضرورته و تربيته بنفسه أوبغيره ولايجب

عليه الانفاق عليه من مال نفسه ابتداءاً مجاناً، الى آخر كلامه .

ثم لو أنفـق الملتقط عليه بقصد الرجوع بزعم انـه لا متبرع فظهر وجود المتبرع، أو بيت المال أو ماأشبه كان له الرجوع ، لان الانسان مكلـف حسب رؤيتـه بالاضافة الى اطلاق الادلـة ، وقد ذكرنا مثل ذلك في باب ولي اليتيم وغيره .

فصل

فى احكام اللقيط

وفيه مسائل :

قال في الشرائع : قال الشيخ رحمه الله: أخذ اللقيط واجب على الكفاية لانه تعاون على البر، ولانه دفع لضرورة المضطر والوجه الاستحباب .

وفي مفتاح الكرامة عند قول القواعد: (والتقاطه واجب على الكفاية) كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وفي المسالك والكفاية انه مذهب الاكثر ، وفي المسالك أيضاً: انه مذهب المعظم ، وفي غاية المرام انه المشهور، وفي التنقيح: ان عليه الفتوى ، وفي الشرائع والنافع: انه مستحب، وقد رماه الشهيدان بالضعف، وفي اللمعة: التفصيل بالوجوب مع الخوف والاستحباب مع عدمه وهو ظاهر الدروس، وفي المسالك والروضة والكفاية: انه متجه .

أقول: لكن مقتضى القاعدة الاستحباب واستدلالهم بالامر بالتعاون غير تام ، لان الامر لايدل على الوجوب في مثل المقام ممافيه قرينة الاستحباب، أما انه دفع لضرورة المضطر فهو أخص من المدعى، ولذا رد الدليلين الجواهر بقوله: ان الامر به للندب والا لزم أكثرية الخارج من الداخل لو قيل بالتخصيص ونمنع

كون الالتقاط كذلك مطلقاً على ان البحث في التقاطه، لا في حفظه من التلف الذي هو أعم من الالتقاط نعم هو راجح عقلا ونقلا لكونه احساناً) .

وعلى كل حال، فالبحث في الالتقاط من حيث هو هو لا من حيث حفظ النفس والا فذلك واجب في كل مضطر، وعلى أي حال، فاذا كان هناك أفراد يتمكنون من ذلك كان واجباً كفائياً، بل عن التذكرة الاجماع على عدم وجوبه على الاعيان، أما اذا لم يكن الا انسان واحد يقدر على الالتقاط والحفظ يتحول الراجب عليه عينياً، نعم اذا تعددوا في المستقبل صار واجباً كفائياً أيضاً لاطلاق أدلته، وقد تقدم عدم الاستصحاب في مثل المقام .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: استصحاب حق الحفظ ثابت عليه ، ولذا كان خيرة الفخر والكركي الوجوب .

ومما ذكرناه هنا وفي المسألة السابقة يظهر وجه قول مناهج المتقين، حيث قال : أخذ اللقيط فى صورة توقف حفظه عن التلف على أخذه واجب على المطلع على اشرافه على التلف عيناً ان اتحد المطلع و كفاية ان تعدد وأخذه في صورة عدم توقف حفظه عن التلف على أخذه مستحب وليس بواجب على الاظهر، وهل يعتبر المجانية في حضانته أم لا؟ وجهان أشبههما العدم فله احتساب الاجرة على حضانته وخدمته ان لم يوجد من يتبرع بها) .

ثم حيث قد عرفت سابقاً انه حق الملتقط فالظاهر انه يصح له بيعه وهبته بعوض والصلح عليه وماأشبه ذلك ، لانه هو مقتضى كونه حقاً على مايستفاد من العرف. ولايقال: انه حكم لايصح هذه الامور بالنسبة اليه بل الظاهر انه لومات ورث الحق وراثه لما ذكرناه في [كتاب الارث] من ان الحق أيضاً يورث ، ومقتضى القاعدة كون أرثه حسب سائر الاموال الميراثية فيقسم حسب تقسيمها .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع: اللقيط يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ، لان له أهلية في التملك .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (ونفقة اللقيط في ماله أو مايده عليه عند الالتقاط كالملفوف عليه والمشدود على ثوبه والموضوع تحته والدابة تحته والخيمة والفسطاط الموجود فيهما والدار التي لامالك لها، ومافي هذه الثلاثة من الاقمشة) كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع والتحرير والمسالك ونحوها الارشاد والدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان والكفاية ، وفي المبسوط ان ذلك كله ممالاخلاف فيه مع زيادة جميع ماعلى الدابة وكل ماكان مشدوداً عليها، وقال فيه أيضاً: ان الصغير يملك كمايملك الكبير وله يد كما ان للكبير يداً وكلماكان ملكاً للكبير جاز أن يكون ملكاً للصغير وكل ماكان يد الصغير عليه صح ملكه كالكبير ورتب على ذلك ملكه ماذكر، بل وافقه على ذلك من تأخر عنه ممن تعرض له من دون خلاف ولاتأمل .

وفي الجواهر: لأجد فيه خلافاً بين من تعرض لـه، بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه .

أقول: كونه يملك كالكبير هو مقتضى القاعدة لاطلاق أدلة الملك ، أما ان ما تحت يده دليل على ملكه له فهو أول الكلام لولا الاجماع .

ومنه يعرف وجه النظر فيما زاد في التذكرة مماغطى بـه من لحاف وشبهه وماجعل في جيبه من حلي أو دراهم أو غيرها وما يكون الطفل مجعولا فيه كالسرير والمهد والدابة المشدودة في وسطه أو ثيابه أو التي عنانها بيده والدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه، ولذا الذي قلناه من الاشكال فيماذكروه لولا الاجماع .

قال في الجواهر : ان ذلك لايخلو من نظر ان لم يكن اجماعاً ـ سيما اذا كان الطفل غير مميز ولا فعل اختياري له وكان الفعل لغيره ـ لانه لادليل يدل على الحكم بالملك بمثل اليد المزبورة بعد سلب الشارع أفعال الصبي والمجنون وأقوالهما فضلا عما علم انه من فعل الغير ، وان الاستيلاء المزبور للطفل كان بواسطة فعل آخر واحتمال الاسناد في الملك الى يد الواضع على وجه يقتضي كونه ملكاً له يدفعها منع دلالته على الملك عرفاً وشرعاً بعد احتمال البذل له) وهو وجيه .

ثم ان الشرائع قال: وفيما يوجد بين يديه أو الى جانبيه تردد أشبهه انه لا يقضي له، وعن المبسوط انه قال: وأما ما كان قريباً منه، مثل ان يكون بين يديه صرة، فهل يحكم بأن يده عليها أم لا ؟ قيل: فيه وجهان أحدهما لاتكون يده عليه، لان اليد يدان يد مشاهدة ويد حكمية وهي مايكون في بيته وبتصرفه وهذا ليس بأحدهما، والوجه الثاني أن تكون يده عليه، لان العادة جرت بأن ما بين يديه يكون له مثل الاناء بين يدي الصراف والميزان وغيرهما .

أقول: الحكم في البابين من باب واحد، فانه اذا كانت له يد على ماذكر في السابق كان مقتضى القاعدة أن تكون له يد في المقام وتكون كلتا اليدين دليل الملك، اذ لافرق بين المقامين كالانسان الكبير الذي لافرق بين المقامين بالنسبة اليه، فحال المقام حال الانسان الذي يجلس في السوق وبقربه الخضرة أو البقول أو سائر الاشياء ، حيث ان دليل اليد محكم بأنها له من غير فرق بين ملابسه وبضائعه التي حوله، وكذلك بالنسبة الى الحمال الذي يقعد للاستراحة ويترك حمله قريباً منه، فان العرف يرون ان تلك الامتعة متعلقة بذلك الحمال، وهكذا المسافر الذي يريد السفر وتكون الامتعة الى جنبه الى غير ذلك ، وهنا تقتضي

القاعدة أن تكون الامتعة التي حول الطفل أيضاً له كملابسه وماأشبه .

ومنه يعرف وجه النظر في قول القواعد، حيث جعل جملة من الاشياء السابقة كالخيمة والفسطاط والدار ونحوها للطفل، ثم قال: ولايحكم له بمايوجد قريباً منه، وفي مفتاح الكرامة: انه وافقه على ذلك في التذكرة والدروس ومجمع البرهان والارشاد والروضة وقيده في الدروس بما لا يد عليه ولاهو بحكم يده ، وفي التحرير في القريب، مثل مايوجد بين يديه أو الى جانبيه نظر ونحوه مافي الكفاية .

وفي الجواهر قال بعد نقله عبارة المبسوط المتقدمة : كأن الشيخ أشار بذلك الى مساوات يد الصغير بيد الكبير التي صرح بها في أول كلامه كالمصنف، ولاريب في الحكم بأن الامتعة الموضوعة في السوق قرب الشخص البالغ له ، فكذا هنا خصوصاً مع انضمام قرينة أخرى الى ذلك، كمالو وجدت رقعة معه أو فى ثيابه فيها ان ذلك له .

أقول: ليس الكلام فى وجود الرقعة وعدم الرقعة،وانما الكلام في ان مثل ذلك هل هي علامة اليد أم لا؟ فان كانت علامة اليد كان الصغير والكبير مساوياً ، وان لم يكن علامة اليد لم يكن وجه فيه لا للكبير ولا للصغير، وان قيل بالفرق بينهما يجب أن يقال بالفرق أيضاً بين مثل الفسطاط والخيمة والدار وماأشبه فيهما فكيف يمكن الحكم بأن الفسطاط ونحوه للصغير، ولايمكن الحكم بأن الشيء الموضوع قربه له أو يتردد فيه، ومقتضى القاعدة ان كلا الشيئين من الخيمة ومايقربه ونحوهما ليس ملكاً له، وانما حكم الشارع بصحة تصرف الملتقط في ملابسه ونحو الملابس، حيث ان الروايات لم تستثنها ولم تحكم لها حكماً آخر فالملتقط يتصرف فيها كما يتصرف في نفس الولد ، أمّا سائر الاشياء التي هو

عليها أوبقربها أوتحتها فهي في حكم اللقطة على القاعدة الاوليـة. ولذا قال في الجواهر بعد نقلـه جملة من كلماتهـم : لايخفى عليك مافي ذلك كله من الاشكال ضرورة عدم اعتبار مثل هذه الامارات بعد ان لم يكن صاحب يـد يحكم بها لـه تعبداً، ودعوى اثبات اليد أوالملكية بمثل هذه الامارات الظنية لانعرف لها وجهاً على ان دعوى المدعي بعد فرض ثبوت اليـد أوالملك بنحو ذلك لاتجدى ولا اجماع في المقام قطعاً) .

ومماتقدم يظهر وجه الكلام فيما ذكـره الشرائع بعد ذلك بقولـه : وكذا البحث لوكان على دكة وعليها متاع وعدم القضاء له هنا أوضح خصوصاً اذاكان هناك يد متصرفة) .

اذ لاوجه للفرق المذكور على ماعرفت، فان جعلنـاه كالكبير كان الحكم في كل ذلك كمافي الكبير ولولم نجعلـه كالكبير كان الحكم كذلك الا" في ملابسه ، حيث قد عرفت ان ظاهر الروايـات استثناء الشارع لها وانحوها ممافي جيبـه مثلا .

ومماذكر ظهر وجوه النظر في قول مناهج المتقين ، حيث قال: ويملك هو كالكبير ويده دالـة على الملك كيد الكامل وحينئذ فيحكم بملكه لماكان عليه حال الالتقاط من ثياب وحلى وحال، وماعلم انه كان عليه ثم ازاله عنه الريح أوغاصب أونحوهما، وماكان تحته أوفوقه من فرش وغطاء وماكان مشدوداً بثيابه أوكان في جيبه، وماكان هو فيه من خيمة أوفسطاط أومهد أوسرير أودار لامالك لها أونحو ذلك، ومافيها من الاقمشة والمتاع وماكان تحتـه من مركب وماعلى المركب من الاموال وماكان فوقه أوتحت فراشه أوبين يديه أو الى أحد جانبيه من الاموال ونحوذلك على الاظهر، ولوكان على دكة وعليها متاع، ففي الحكم له به وجهان

والاقرب ادارة الامر مدار مجرى العادة) .

وهل يحكم العرف بأن القرية اذا خربت بزلزال أو بالبركان أو ما أشبه ووجدنا في دار منها طفلا في المهد ان الدار وما فيها لهذا الطفل، وحيث لا نص خاص فيه كان مقتضى القاعدة في كل ذلك ما ذكرناه .

ثم ان القواعد قال: وان كان معه رقعة انه له على اشكال، وفي مفتاح الكرامة كما في التحرير أيضاً وقرب في التذكرة حينئذ انه له لانـه في الامارة والدلالة على تخصيص اللقيط أقوى من الموضوع تحتـه، وقد حكى ذلك عن المبسوط في المسالك وقرب في الايضاح العدم، لان الرقعة ليست بيد، وفي جامع المقاصد ان الاصح انه ان أثمرت الكتابة ظناً قويـاً كالصك الذي تشهد القرائـن بصحته خصوصاً ان عرف فيه خط من يوثق بـه عمل بها ، فانا نجوز العمل في الامور الدينية بخط الفقيه اذا أمن من تزويره، وانما يثمر الظن القوي، هذا اذا لم يكن له معارض من يد أخرى ولا دعوى مدع ولا قرينـة أخرى تشهـد بخلاف ذلك والا فلا ونحوه ما في المسالك، واختاره في مجمع البرهان ، ونفى عنـه البعد في الكفايـة، وقد جعل الاشكال في جامع المقاصد في عبارة القواعد راجعاً الى جميع ما تقدم كما هو الظاهر لعدم الفارق قال: أي لا يحكم له بشيء من المذكورات وان كان معه رقعة مكتوب فيها ان ذلك الشيء له على اشكال ينشأ من انتفاء اليد وامكان تزوير الخط وانتفاء حجيته، ومن انه أمارة) .

لكن الظاهر ان الكتابة هنا كالكتابة في سائر المقامات، وان كان العرف يرونها حجة كانت حجـة والا فلا من غير فرق بين كتب الاخبار والادعية والوصايـا والاقارير وأوراق البيع والاجارة والرهن والنكاح والطلاق وغيرها، فان الشارع لم يغير طريقـة العرف ولو غير لوصل الينا ، بل الظاهر من قولـه عليه الصلاة

والسلام: والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين أوتقوم بــه البينـة) الاعتماد على مايعتمد عليه العرف لانه استبانة عرفية، والظاهر ان مراد من ذكر ان الكتابة في المقام حجــة على ان الشيء للطفل أراد مايعتمد عليــه العرف لامطلقاً كماتقدم تصريح بعضهم بذلك فاطلاق المنع بأنه لااعتبار بالكتابة لابد أن يراد بهالكتابة التي لايعتمد عليها العرف .

ومنه يعلــم انه لا وجه لتفصيل الجواهر حيث قال: قياس مانحن فيــه على الاحكام الدينية المنحصر طريقها الان بالكتابات كماترى، اذ لم يعرف وجه عدم القياس بعدكون المدرك في المقامين واحداً .

ثم ان القواعد قال: ولايحكم له بالكنز تحتــه، وفي مفتاح الكرامـة: بلا خلاف فيه كمافي المبسوط، وفي جامع المقاصد: انه لابد لمن جلس على أرض مباحة مدفون فيها كنز بالنسبــة الى الكنز قطعاً وهو يجرى مجرى الاجماع، أما لوكان الكنز في بيت مملوك لــه باعتبار كون يده عليه ، فان يده عليــه فيكون مملوكاً له .

أقول: يزيد في الكنز ماذكرناه من الاشكال في السابق، لان الكنز لايكون للانسان، وان كان في بيته اذا لم يكن الكنز من مملوكاته. فان الحيازة تحتاج الى القصد ومن حاز الارض حيث لم يقصد الكنز لم يكن له، سواء كان الحائــز هو الذي بنى الدار أواشترى منه انسان آخر بالاضافـة الى مادل على أن الجوهرة في جوف السمكـة للمشتري الذي يحوزها بعد أن يشق بطنها لا للصياد الذي صادها كمافي قصة الامام السجاد عليه الصلاة والسلام وغيرها على ماذكرنا تفصيله في [كتاب احياء الموات] .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: وأماالكنز تحت الارض

الملقى عليها فلااشكال في عدم يد لـه عليه اذا كانت مباحة ، نعم لوكانت ملكه انجه الحكم بكونه له بناءاً على ماعرفت، وان تبعـه مناهج المتقين بقوله: ولا يحكم بكون الكنز تحته له الا اذا كان في أرض يملكها لكون يده عليها، أوكان في مباح وقامت قرينة مفيدة للاطمئنان بكونـه له كرقعة معتبرة عليه ناطقة بذلك ونحوها .

ومماتقدم علـم الحال فيمااذاكان اللقيط في مستنقع وفيـه أسماك أو طيور غيرقادرة على الطيران أوبيوض أو فراخ أوقصب أوماأشبه،أوكان في بستان وفيه أشجار وأنهار وثمار وغيرهـا ، لان الكل من باب واحد، ثم ان مااستثنيناه من الملابس التي على جسده وانها ليست بحكم اللقطـة انماهو فيما لم يكن ظاهره انها لغيره،كمااذاكانت ملابس الكبار أوماأشبه ذلك .

وعلى أي حال، فمثل ملابسه وسائرالامور التي ذكرت سابقاً أسباب لعبـه ممايعتاد اشترائها أوصنعها له، سواء كان في جيبه أو الى جنبه، وكذلك الكتب المدرسية للاطفال الذين يذهبون الى المدرسة ، وغير ذلك من الامور المرتبطة بهم، أو غيرالمرتبطة بهم .

ثم الظاهر ان الصبي لوكان مميزاً فادعى ان مابجانبه أو بين يديه أوماأشبه له أخذ بكلامه حسب الموازين العرفيـة لماتقدم من دلالـة العرف وعدم تغيير الشارع له، بل السيرةالمستمرة بين المسلمين تدل على ذلك، حيث انهم يعتمدون على المميزين في أقوالهم ولهذا كثر المميزون الذين يجلسون في دكاكين آبائهم ويبيعون ويشترون، وكذلك المميزون الذين يذهبون الى الاسواق للبيع والشراء وغيرذلك .

ولعل الجواهر أراد ذلك، حيث استثنى في آخر كلامه قال: ولوكان الصبي

مميزاً فادعى ان مابجانبيه وبين يديه أوالكنز الذي تحته ، أوعلى الدكة ملكه ، فالمتجه بمقتضى الضوابط الشرعية عدم ثبوت ذلك بقوله الذي لادليل على صحته ولعل من اعتبر الامارات السابقة يعتمد مثل ذلك) .

والظاهر ان مراده بالضوابط الشرعيـة ، مثل لايجوز أمر الغلام وماأشبه ، لكن هذه الادلة منصرفة عن الموازين العرفيـة، ولذا يعتمد عرف المتشرعة على كلامهم في الطهارة والنجاسة والملك والاذن في دخول الدار واهداء الطعام الى بيوت الجيران والاقرباء وماأشبه ذلك فتأمل .

ثم ان التذكرة قال: ينقسم مال اللقيط الى مايستحقه لعموم كونه لقيطاً والى مايستحقه بخصوصه، فالاول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء أوالوصية ، وقال بعض الشافعية أوماوهب لهم ثم اعترض عليه بأن الهبة لاتصح لغير معين ، وقال آخرون : يجوز أن تنزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يكون تمليكها بالهبة كمايجوز الوقف وحينئذ يقبلـه القاضي وليس بشيء، نعم تصح الوصية لهم .

وعن جامع المقاصد: ان ماذكره في التذكرة حق وهوالمعتمد، وما ذكره هنا ان أراد جواز الهبة للجهة فليس بجيد، وان أراد لمعينيـن من اللقطاء ومن جملتهم لقيط مخصوص فلاشبهـة في الحكم، لكن المتبادر غيرهذا .

أقول: لايبعد صحة الهبة للقطاء ونحوهم، وان لم يكونوا معينين، وكذلك الصدقة عليهم والتبرع لهم وماأشبه ذلك من العناوين العامة وذلك لاطلاق الادلة ولادليل خاص على ان الهبة لاتصح الا للمعين أوالمعينين، فلما كان العرف يرون صحة الهبـة والشارع لم يغيره، فمقتضى القاعدة صحتـها ، ولذا قال في مفتاح الكرامة: قد تتبعت كتاب الهبة في عدة من الكتب المطولة فلم أجد لهم تصريحاً

بصحة الهبة للجهات العامة ولا بعدمها .

وفي جامع المقاصد : لامانع من العموم مع قبول الحاكم كالوقف على الجهات العامة .

أقول : قبول الحاكم أيضاً غير شرط اذا شملته الادلة الا لاجل القبض ، ثم قال : يشهد له الاصل أي ان الاصل الجواز والاصل عدم اشتراط التعيين ، وقدوجدشرط التملك بهما وهو العمومات والاطلاقات الظاهرة الدلالة على الجواز على الاطلاق من الكتاب والسنة ، كقوله عزوجل: ﴿وآتي المال على حبه﴾ (١) و﴿تعاونوا على البر﴾ (٢) و﴿ان المصدقين والمصدقات﴾ (٣) .

ثم انهم قالوا من دون خلاف ، ان أقسام العطية ثلاثة : لانها أما منجزة غير معلقة بالوفاة وأما مؤجلة معلقة بها .

الثاني: الوصية، والاول أما أن تكون العطية مطلقة تقتضي الملك المطلق الموجب لاباحة أنواع التصرفات فهي الهبة، وأما ان تكون مقيدة غير مطلقة فهو الوقف وقسموا أيضاً العطية الى هبة وهدية وصدقة، قالوا: ان خليت عن العوض سميت هبة، فان انضم اليها حمل الموهوب من مكان الى مكان الموهوب له اعظاماً له وتوقيراً سميت هدية ، فان انضم اليها التقرب الى الله سبحانه وطلب ثوابه فهي صدقة، وقد تقدم ان العارية تصح على الجهة ودلت على ذلك اطلاقات النصوص والفتاوى ، بل والاجماعات وجميع الصدقات والعطايا التي تأتي من

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٧ .

(٢) سورة المائدة آية ٣ .

(٣) سورة الحديد آية ١٨ .

الاطراف للمشتغلين والمجاورين في المشاهد المشرفة من باب الهبات على الجهات) انتهى باقتضاب .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال : الاصل يقتضي العدم بعد الشك ان لم يكن الظن أو القطع بعدم تناول اطلاقها لمثل ذلك كاطلاق البيع والصلح والاجارة ونحوها من العقود الظاهر في غير الفرض .

أقول : لاعرفية في البيع والصلح والاجارة بالنسبة الى الجهة والعموم ، ولذا يمنع فيها ذلك، أما بالنسبة الى الهدية ونحوها فقد عرفت ان العرفية تقتضي الصحة وهي الفارق بينهما، وأي فرق بين مامنعه الجواهر وبين ما أجازه بعد ذلك بقوله : نعم لو كان مال موصى به مثلا للتجارة بـه لهم أو نماء وقف كذلك صح لكونه من توابع الوقف والوصية المعلوم جوازهما كذلك بخلاف تمليك الجهة ابتداءاً) .

ولذا الذي ذكرناه من صحة الهبة اللقطاء قال في القواعد : نفقتـه في ماله وهو ماوقف على اللقطاء أو وهـب لهم أو أوصى لهم ويقبلـه القاضي، لكنك قد عرفت انه لادليل خاص على قبول القاضي ، اللهم الا أن يقال بأن الهبة عقد كما هو الاقوى والعقد لايكون الا بطرفين ، وحيث ان الطرف الثاني لايتمكن من القبول ، فاللازم أن يقبل عنه وليه وهو القاضي أو عدول المؤمنين ، وهذا هو الاقرب .

ثم لو قلنا باشتراط قبول القاضي فلم يقبله القاضي فان كان عدم القبول رداً منه لايصح لغيره القبول. أما اذا لم يكن رداً منه، وانما لعدم وجود القاضي أو لكثرة اشتغاله بما لايتمكن من القبول أو نحو ذلك فلعدول المؤمنين القبول .

ثم انه لااشكال في عدم جواز أخذ ملابس الطفل اللقيط ومامعه لانه ملك ،

أما له أولغيره، وعلى كلا الحالين ليس من المباحات حتى يجوز أخذه منه، نعم اذا كان بيده تمرة أو ثمرة أو ماأشبه مما احتمل انها مباحة التقطها من الارض ونحوها فالظاهر جواز أخذه، لان غير المميز لايملك بالاخذ والاستيلاء، ولو كان في فم الحيوان الضائع المملوك العلف جاز أخذه منه ، وان احتمل انه لمالكه لاصالة الاباحة بعد عدم دليل الملك ، أما جلاله ونحوه فالاصل العدم لوجود علائم الملك فيه، أما ملابس الطفل الذي تظاهر من القرائن ان ذويه تركوه فراراً من عار أو فقر أو ماأشبه فالظاهر انه ملك الطفل فلايقال انه مثل الشيء الذي القاه مالكه في الشارع مما رجع الى كونه مباحاً أصلياً بسبب الاعراض، وقد ذكرنا في بعض مباحث [الفقه] ورود النص والفتوى بأن الاعراض يوجب الاباحة .

فعن حريز ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لابأس بلقطة العصي والشواظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه ، قال : وقال أبو جعفر عليه السلام : ليس لهذا طالب.(١)

وعن عبد لله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من أصاب مالا أو بعيراً في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقته حتى أحياها من الكلال ومن الموت فهي له ولاسبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح(٢) . الى غير ذلك من الروايات .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ، ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٤ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ، ح ٢ .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع : لايجب الاشهاد عند أخذ اللقيط لانه أمانة فهو كالاستيداع .

قال في المسالك: هذا عندنا موضع وفاق لاصالة البرائة ولانه أمانة كالاستيداع فلايجب الاشهاد عليها ونبه بالتعليل على خلاف بعض العامة حيث أوجبه محتجاً بأنه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فوجب كالنكاح فرده المصنف بأنه أمانة كالاستيداع فلايجب .

وفي الجواهر : عندنا كما في جامع المقاصد مشعراً بالاجماع عليه كنسبته الى الاصحاب في الكفاية ، وفي مناهج المتقين : لايجب الاشهاد عند أخذ اللقيط، نعم الاشهاد أولى سيما بالنسبة الى المعسر وغير المعروف بالعدالة ، ولعل وجه استثنائه للمعسر انه ينفق عليه ، ثم يريد استرداد نفقته وذلك يسهل بالاشهاد ، أما اذا لم يستشهد واختلف اللقيط والملتقط بأنه هل لقطه قبل عشر سنوات أوخمس سنوات مثلا كان الاصل مع عدم اعطاء اللقيط الاكثر من القدر الذي اعترف هو به، فاذا استشهد كان ذلك عوناً له على استرداد حقه، وغير المعروف بالعدالة لايسمع كلامه بخلاف المعروف الذي يسمع قوله للاطمينان بكلامه ، لكن مثل هذه الامور الاعتبارية لايسبب التفصيل ، نعم تسبب الاولوية من باب رحم الله امرأً عمل عملا فأتقنه، وكأنه من هذا الباب أيضاً ذكر الدروس وجامع المقاصد والمسالك انه يستحب الاشهاد لانه أقرب الى حفظه وحريته ، فان اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولاتعريف في اللقيط .

وفي الجواهر: ولابأس به بعد التسامح به، ثم قال المسالك: ويتأكد استحبابه بجانب الفاسق والمعسر .

وفي الجواهر : ولابأس بـه أيضاً، وحيث انـه من باب الاتقان ، قال في

المسالك: وتبعه الجواهر واذا اشهد بـه فليشهد على اللقيط ومامعه ولواختلـف أصحاب اللقيط بعد ظهورهم والملتقط في ان مايقدمه الملتقـط لهم هل هو ابنهم أوغيره كمااذا اتهموا الملتقط بأنه أخذ ابنهم وأعطاهم بنته أوأخذ ابنهم وأعطاهم ابنه أوماأشبه ذلك حيث تتوفر الدواعي في أمثال هذه الامور ، لان الملتقط مثلا يريد الولد أوالبنت وليس له فيبدله أو ان ولده مريض واللقيط صحيح أو نحو ذلك فيريد التخلص من المريض ، فالمسألـة هنا كماذكروا فيباب الضئر لو ردت ولداً تدعى هي انه ابنهم ويدعون هم انه ليس بابنهـم أويشك هذا أو هذه ويدعي طرفه خلافه أوتنازع صاحبا طفل فقال: كل هذا طفلـه دون هذا والضئر تصدق أحدهما أوتقول: لاأعلـم، الى غيرذلك من الفروع الكثيرة والتي يكون البابان فيها من جهة الملاك واحداً .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع : اذاكان للمنبوذ مال افتقر الملتقط في الانفاق عليه الى اذن الحاكم لانه لا ولاية له في ماله، فان بادر فأنفق عليه منه ضمن لانه تصرف في مال الغير لا لضرورة، ولوتعذر الحاكم جاز الانفاق ولا ضمان لتحقق الضرورة، وفي القواعد : وليس للملتقط الانفاق من مال اللقيط بدون اذن الحاكم، فان بادر بدونه ضمن الا مع التعذر ولايفتقر في احتفاظه الى الاذن .

وفي مفتاح الكرامة عند الجملة الاولى من القواعد قال: هذا هو المعروف من مذهبهم كما في الكفاية ، وبه صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك والدروس واللمعة والروضة غير ان في الثلاثة الاخيرة لم يذكر فيها انه يضمن ان أنفق بدون اذنه وانه لا ضمان مع تعذر الحاكم، لكن ذلك قضية كلامهما الى أن قال عند قول العلامة: (ولايفتقر في احتفاظه الى الاذن) قد عرفت انه صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والمسالك ومجمع البرهان انه لا ولاية له على ماله فيفتقر في احتفاظه الى الاذن كما قربه في موضع من التذكرة) .

أقول: لا بعد في عدم الاحتياج لاطلاق أخبار العزرمي والمدائني وغيرهما، بل رواية محمد بن أحمد دالة على عدم الاحتياج بالنسبة الى مامعه من الاموال، فان التصرف في الاموال أقل من التصرف في النفس، وقد أباحته الرواية قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن اللقيطة؟ فقال: لاتباع ولاتشترى ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها.(١)

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٢ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٤ .

ومنه يعلم ان مقتضى الصناعة جواز الانفاق من مال اللقيط والاحتفاظ به بدون الاذن من الحاكم ، أما المفصل فهو أحوج الى الدليل ، اذ أي فرق بين الاحتفاظ والانفاق حتى جعل الثاني محتاجاً الى الاذن دون الاول، وقد اضطرب كلام العلامة في مسألة الحفظ فقال في القواعد ولا يفتقر في احتفاظه الى الاذن .

وقال في التذكرة: الاقرب عندي ان الملتقط لايستولى على حفظه، بل يحتاج الى اذن الحاكم، لان اثبات اليد على المال انما يكون بولاية أما عامة أو خاصة ولا ولاية للملتقط ولهذا أوجبنا الرجوع الى الحاكم في الانفاق .

وفي مفتاح الكرامة: قد يؤول كلام المبسوط وما وافقه بأن المنفي ولاية التصرف لا ولاية الحفظ لانّه مستقل بحفظ نفسه فماله أولى فكان أولى من الحاكم) .

وعلى أي حال، فالمشهور الذين قالوا بأنه ليس الملتقط الانفاق من مال اللقيط بدون اذن الحاكم استدلوا عليه بأنه لا ولاية له على ماله وانما له حق الحضانة، فاذا أنفق كان كمن أنفق مال الغير بغير حق كرجل عنده وديعة فأبق عبد المودع فأنفق الوديعة على الابق فانه يكون خائناً كما مثل بذلك في المبسوط وتبعه غيره، ومثله في التذكرة بمن عنده وديعة لليتيم فأنفقها عليه، وكذلك ربما يمثل بمن أخذ من مال المعيل وأنفقه على عياله الواجبي النفقة بدون امتناع من المعيل ولا اجازة ، حيث ان دليل اليد يوجب ضمانه .

نعم الظاهر انه لااشكال من أحد في صحة انفاق الملتقط عليه من الزكاة والخمس والكفارات وغيرها، سواء كانت له أو لغيره، وكذلك بالنسبة الى ما

وقف عليهم أو أوصى لهم به أو وهب لهم أو ماأشبه ذلك اذا كان المتولى الموقف أو الوصية ونحوهما هو المعطى للملتقط أو كان الملتقط هوالواقف أو نحوذلك .

ثم الظاهر ان المتبرع ينفق على اللقيط ولا حق للملتقط في منعه ، وان قلنا بحق الاب والجد في المنع عمن يريد الانفاق على المولى عليه لانه لادليل على الاطلاق في ولاية الملتقط حتى يشمل مثل هذا المنع .

نعم الظاهر الاطلاق بالنسبة الى الاب والجد في المولى عليه، لان الانفاق نوع من التصرف فدليل الولاية يمنعه ، وقد تقدم ان غير الملتقط لاحق له في اسقاط حق الملتقط، مثلا: أن يذهب بالطفل الى داره لينام هناك بينما لايريد الملتقط ذلك، الى غيرذلك من الامثلة .

والحاصل : انّه لا حق لغير الملتقط في سلب حق الملتقط ممّا يستفاد من الروايات والفتاوى ، أمّا ما لايستفاد منهما فالاصل الاباحة بالنسبة لغير الملتقط .

وعلى أي حال، فيؤيد ماذكرناه من مقتضى القاعدة في ان للملتقط الانفاق من مال اللقيط بدون اذن الحاكم ماذكره مفتاح الكرامة ، حيث قال: وقد يقال ان له ذلك للاصل ولولايته عليه في الجملة ولانه من باب الامر بالمعروف فيشترى فيه الحاكم وغيره كأراقة الخمر .

بل يمكن ان يضاف على ذلك انه محسن ﴿وما على المحسنين من سبيل﴾ ولانه من التعاون على البر والتقوى، الى غيرها من الادلة العامة، بل في جملة من الادلة

---

(١) سورة التوبة : ٩١ .

الخاصة مايدل على ذلك، وربما يؤيد ذلك جملة من الروايات الواردة في باب الوصية:

مثل ما عن علي بن رئاب قال: سألت أباالحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً وترك مماليك له وغلماناً وجواري ولم يوص، فماترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد، وماترى في بيعهم؟ فقال: ان كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم كان مأجوراً فيهم، قلت: فماترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد؟ قال: لابأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم، وليس لهم أن يرجعوا عما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم[1]، لظهور الرواية في ان المباشر لم يكن ولياً شرعياً.

وعن سماعة قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال: ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلابأس[2].

بل ومثله قوله عليه الصلاة والسلام: (ان كان مثلك ومثل عبدالحميد فلا بأس)[3].

نعم في رواية اسماعيل بن سعد قال: سألت الرضا عليه السلام، عن رجل مات بغير وصية وترك أولاداً ذكراناً وغلماناً صغاراً وترك جواري ومماليك هل يستقيم أن تباع الجواري؟ قال: نعم.

وعن الرجل يصحب الرجل في سفر فيحدث به حدث الموت ولايدرك الوصية

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٤٧٤ الباب ٨٨ من كتاب الوصايا ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٣ الباب ٨٨ من كتاب الوصايا ح ٢.
(٣) الوسائل: ج ١٢ ص ٢٧٠ الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ح ٢.

كيف يصنع بمتاعه وله أولاد صغار وكبار، أيجوز أن يدفع متاعه ودوابه الى ولده الاكابر أو الى القاضي، وان كان في بلدة ليس فيها قاض كيف يصنع ؟ وان كان دفع المتاع الى الاكابر ولم يعلم فذهب فلم يقدر على رده كيف يصنع ؟ قال : اذا أدرك الصغار وطلبوا لم يجد بداً من اخراجه الا أن يكون بأمر السلطان .(١)

الى غيرذلك، لكن لايخفى انه لايمكن العدول عماعليه المشهور ولو من باب الاحتياط اللازم ، نعم الظاهر انه ليس عليه الاذن من الحاكم بالنسبة الى التصرف في ملابسه ونحوها مما معه لاطلاق الادلة المتقدمة، ولعل كلام غيرواحد من الفقهاء منصرف عن مثل ملابسه ونحوها .

ومماتقدم يظهر وجه القبول والرد في كلام مناهج المتقين حيث قال: الثابت للملتقط هي الولاية على حفظ اللقيط وتربيته خاصة دون ماله، وأمااذاكان له مال فيفتقر تصرفه في ماله بالانفاق عليه منه ، بل وحفظه على أذن الحاكم، فلو أنفق عليه منه أو ضبطه بغير مراجعة الحاكم ضمنه ولو لم يمكنه مراجعة الحاكم ، أمّا لفقده أو لقصور اليد عنه بالمرةراجع عدول المؤمنين، فان تعذر ذلك أيضاً صرفهو بغير اذن ولا ضمان عليهولايجب عليه الاشهاد علىماانفق، وانكان أولى وعليه حفظ المال حسبة الى أن يتمكن من مراجعة الحاكم أوعدول الشيعة) .

لكن لايخفى ان مراجعة عدول المؤمنين اذاكان هو من عدولهم لادليلعليه وبعد الحاكم تصل النوبة اليه في عرض عدول المؤمنين، ومن ذكر مراجعة عدولالمؤمنين لعله لميقصد الجمع وانما قصد الجنس، فانهكثيراً مايقالالجنس

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٧٥ الباب ٨٨ من كتاب الوصأيا ، ح ٣ .

ويراد به الجمع ويقال الجمع ويراد به الجنس كماذكرناه في غير مورد. ولذا الذي ذكرناه من انـه بعد الحاكم تصل النوبـة الى نفسه اذا كان من العدول قال في الشرائع في عبارته المتقدمة : لو تعذر الحاكم جاز الانفاق ولا ضمان، وهذا هو المحكى عن الشيخ وغيره فلم يضع عدول المؤمنين بين الحاكم وبين انفاقـه بنفسه وان ناقشه في الجواهر بمنافاته لماذكروه سابقاً في الاولياء الذين منهم عدول المؤمنين مع تعذر الحاكم فيتجه حينئذ مراعاة تعذرهم كالحاكم، وان كان الملتقط منهم أيضاً) .

ولايخفى ان من مال المنبوذ ماحصله من المباحات بشرائطه اذا كان مميزاً فقدذكرنا انه يملك لاطلاق الادلة وكون الغلام لأمر له حتى يحتلم منصرف عن مثل ذلك، ولذا يرى المتشرعة انفعل من يأخذ السمكة المصطادة بسبب المميز عن يده أوغير السمكة من المباحات من المنكرات .

ثم قال في مفتاح الكرامة: ولاريب ان غير الملتقط كالملتقط في احتياجه الى الاذن وهو كماذكره، لان الولايـة أما للحاكم الشرعي وأمـا الملتقط فغيرهما لا ولاية له حتى يتصرف، واذا قلنا: ان الولاية للملتقط فاللازم أن يستأذنه، واذا قلنا: انه للحاكم الشرعي فاللازم اذنه، واذا شككنا في المسألة فاللازم الاحتياط لمكان العلم الاجمالي فيستأذنهـما معاً في الانفاق من ماله والتصرف في شؤونـه، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع: الملقوط في دار الاسلام يحكم باسلامه، ولوملكها أهل الكفر اذا كان فيها مسلم نظراً الى الاحتمال وان بعد تغليباً لحكم الاسلام، وان لـم يكن فيها مسلم فهو رق، وكذا ان وجد فـي دار الحرب (الشرك:خ‌ل) ولامستوطن هناك من المسلمين) .

ودليله في التغليب ماذكره الجواهر وغيره من قوله ﷺ: الاسلام يعلو ولا يعلى عليه،[1] بناءاً على ان المقام من مصاديقه، وكيف‌كان، ففي المقام موضوع هو دار الاسلام ودار الكفر ونحوهما وأحكام شرعية مترتبة على الدارين .

فالاحكام الشرعية في الطهارة والنجاسة من جهة الملامسة بالرطوبة لبدن من لم‌يعلم هل‌هو كافـر أومسلم وفي وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفي الزواج حيث ان‌قلنا بعدم جواز التزويج دواماً بالنسبة الى الكافرة، وان‌قلنا بالجواز كماهو مقتضى القاعدة والتي ذكرناه مفصلا في [كتاب النكاح] فالامر يظهر بالنسبة الى المشركين غيرالكتابيين، حيث لايجوز نكاحهم دواماً ولا متعة، وبالنسبة الى المرأة حيث لايجوز لها النكاح بمن لاتعرف هل‌هو مسلم أوكافـر حتى نكاح المتعة، وفي الموت حيث يجب استقبال المحتضر الى القبلـة وغسله وكفنه والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين وعلى كيفيـة دفن‌المسلم ولايجب ذلك بالنسبة الى غيرالمسلم .

وفي‌اللحوم والشحوم والجلود سواء في البلد أومجلوبة منه الى بلادالاسلام وفي اجراء الحدود حيث ان الكافر لايجري عليه الحد في بعض‌الاشياء اطلاقاً، لانه لايراه محرماً كالنكاح لاختـه في المجوسية وبالمحارم والرضاعية في غالب الكفار، وفي بعض‌المحرمات لايجري عليه حد الاسلام وان لزم تأديبه كالسرقـة

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٦ الباب ١ من أبواب موانع الإرث ح ١١ .

لجريان قانون الزموهم فيهم بماذا سرق بعضهم من بعض، وفي الطلاق حيث ان الزوج اذا كان مسلماً يطلق زوجته حسب الاسلام بخلاف طلاق زوجة الكافر فحسب قانون الالزام، وفي الارث حيث يختلف ارث المسلم عن الكافر، وفي المهر حيث انه يبطل اذا كانا مسلمين أوالزوج مسلماً وجعلوا المهر الخمر أو الخنزير أوماأشبه من المحرمات، وكذلك في البيع والرهن والاجارة والصلح وغيرها اذا جعل أحد طرفي العقد محرماًكالخمر والخنزير وفي أخذ الربا حيث لايجوز من المسلم ويجوز من الكافر، الىغيرها هذه بالنسبة الى الحكم .

وأما بالنسبة الى الموضوع فقد قال في محكى المبسوط: دار الاسلام على ثلاثة أضرب: بلد بني في الاسلام لم يقربه المشركون كبغداد والبصرة فلقيطها يحكم باسلامه وان جاز أن يكون لذمي لان الاسلام يعلو ولايعلى عليه. والثاني: كان دار كفر فغلب عليها المسلمون أوأخذوها صلحاً وأقروهم على ماكانوا عليه على أن يؤدوا الجزية، فان وجد فيها لقيط نظرت، فان كان هناك مسلم مستوطن فانه يحكم باسلامه لماذكرنا ، وان لم يكن هناك مسلم أصلا حكم بكفره، لان الدار دار كفر. والثالث: دار كانت للمسلمين وغلب عليها المشركون مثل طرشوش فاذا وجد فيها لقيط نظرت، فان كان هناك مسلم مستوطن حكم باسلامه والا فلا ، قال: ودار الحرب مثل الروم، فانوجد فيها لقيط نظرت، فان كان هناك أسارى فانه يحكم باسلامه، وان لم يكن أسارى ويدخلهم التجار قيل فيه وجهان: أحدهما الحكم باسلامه، والاخر الحكم بكفره .

وفي القواعد : تبعية الدار وهي المراد فيحكم باسلام كل لقيط في دار الاسلام الا أن يملكها الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره وبكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحداً تاجراً أوأسيراً .

وفي التذكرة: جعل دار الاسلام دارين وهما الضرب الاول والثاني اللذان ذكرهما المبسوط، وجعل الثالث المذكور أخيراً في المبسوط داركفر فدار الاسلام عنده داران، ودار الكفر عنده داران، وفي الدروس عرف دار الاسلام بأنها ماينفذ فيها حكم الاسلام ولايكون بها كافر الا معاهداً قال: فلقيطها حر مسلم وحكم دار الكفر التي تنفذ فيها أحكام الاسلام، كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحداً أسيراً، وفي معناهما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار اذا علم بقاء مسلم فيها صالحاً للاستيلاد وعرف دار الكفر بأنها ماينفذ فيها أحكام الكفار فلايسكن فيها مسلم الا مسالماً، قال: ولقيطها محكوم بكفره ورقّه الا أن يكون فيها مسلم، ولو تاجراً أوأسيراً أومحبوساً، ولاتكفي المارة من المسلمين.

وفي جامع المقاصد: ان المراد بدار الاسلام في عبارة الكتاب، أما دار خطها المسلمون كبغداد أودار فتحها المسلمون كالشام، ثم حكى عن الدروس تعريفها بماسمعت وقال: انه أضبط، وفي المسالك بعد ان ذكر مافي الدروس والتذكرة قال: وظاهر هذه التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غيرالمراد بها في حكمهم بأن سوق المسلمين يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كماسبق في أبوابه، لان المسلم الواحد لايكفي في ذلك اذا كان أصل البلد للمسلمين، ولا يصدق عليه سوق المسلمين، وفي التحرير: اللقيط حر ويحكم باسلامه ان التقط في دار الاسلام أوفي دار الكفر اذا كان فيها مسلم ولوكان واحداً، ولولم يكن في دار الكفر مسلم أصلا حكم بكفره فيسترق، وكذا لووجد في دار الاسلام بعد استيلاء الكفار عليها ولم يبق فيها مسلم واحد ولووجد في قرية ليس فيها مسلم احتمل الحكم بكفره، وانمايحكم باسلامه ظاهراً في الموضع الذي حكمنا فيه بالاسلام، فلوادعى كافر بنوته وأقام بينة حكم بكفره .

وفي مفتاح الكرامة: عدهم الضرب الثاني من بلاد الاسلام يدل على انه لايشترط في بلاد الاسلام أن يكون أهلها مسلمين بل يكفي كونها في يد الامام واستيلائه عليها فكان المراد من دار الاسلام غير المراد من سوق المسلمين، فان سوق الاسلام الذي يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة لايكفي فيها المسلم الواحد، ولايصدق على السوق حينئذ سوق المسلمين، وان كان أصل البلد للمسلمين، وفي مناهج المتقين: الملقوط في دار الحرب التي لا مسلم مستوطناً هناك يحكم بكفره ورقّه لمن استرقه من المسلمين، وكذا الملقوط في دار الاسلام التي استولى عليها أهل الكفر فعادت دار كفر ولم يبق فيها مسلم يحتمل كونه منه.

وأما اذا كان فيها مسلم يحتمل كونه منه، ولو كان تاجراً غير ساكن أو أسير أو محبوس فالاقرب الحكم باسلامه وحريته الان يتبين كونه من كافر، الى غير ذلك من عبائرهم الكثيرة التي هي مضطربة في نفسها بالاضافة الى انهم لم يستدلوا لما ذكروه الا (بالاسلام يعلو ولايعلى عليه)[1].

ومن الواضح انه وحده لايكفي في اثبات الاحكام المختلفة التي تقدمت، ثم انهم ادخلوا مسألة استيلاء الكفار بعد استيلاء المسلمين وبالعكس مع انه لا ربط له بالدارين.

نعم ذلك ينفع بالنسبة الى الاستصحاب لو شك في الامر، ولذا الذي ذكرناه أشكل عليهم الجواهر بما بعض كلامه لايخلو من نظر، وان كان بعضه الاخر موافقاً للقاعدة قال بعد نقل جملة من الكلمات التي ذكرناها، قلت: لاأعرف ثمرة في الاطناب في ذلك بعد خلو النصوص عن تعليق الحكم على دار الاسلام ودار

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٦ الباب ١ من موانع الإرث ح ١١ .

الكفر، وان جعلهما في الرياض وغيره العنوان لذلك، لكن فيه: انـه بعد اعتبار وجود المسلم في الالحاق لم يفرق بينـها وبين دار الكفر ، واحتمال الاكتفـاء بدار الاسلام، وان لم يوجد فيـها مسلم صالح للتولد منـه لاوجه له، بل لامعنى لدار الاسلام معه الا بارادة نفوذ أحكام الاسلام فيها، وان كان أهلها كفاراً، وقـد عرفت التصريح في الدروس باعتبار وجود المسلم فيها في الحكم بالاسلام .

ثم لايخفى عليك ان التغليب المزبـور للاسلام ولو بوجود واحد أسير أو محبوس في بلاد الكفر يمكن كون الولد منه مناف لمقتضى قاعدة الحاق المشكوك فيه بالاعم الاغلب مع انهم لم يعتبـروه في المارين والمستطرقيـن الذين يمكن احتمال التولد من أحدهم الذي هو أولى من المحبوسين وماأدري ماالذي دعاهم الى ذلك مع اقتضاء الاصول العقلية عدم الحكم باسلامه وكفره، لان الاصل كما يقتضي عدم تولده من الكافـر يقتضي أيضاً عدم تولده من المسلم ولا أصل آخر يقتضي الحكم بكون المشكوك فيـه على الوجه المزبور الاسلام والولادة على الفطرة قد عرفت اعراض الاصحاب عن العمل بمقتضاها، ولذا أوله بعضهم بارادة انه يولد ليكون على الفطرة أي بعد البلوغ، نعم قد يقال: ان السيرة تقتضي ذلك في بلاد الاسلام الغالب فيها المسلمون) .

اذ يرد عليه أولا: وجود أرض الشرك وبلده ونحوهما كأرض العدو في الروايات وهو كاف في تقسيم البلاد الى بلد الاسلام والكفر .

وثانياً: ان الاطناب مجبور منه، اذ الاحكام مترتبـة حتى عند الجواهر على بلد الاسلام وبلد الكفر في مسألة اللقيط وغير اللقيط، اذ هو الميزان وان جعله هو مسألة الاعم الاغلب، لكنها لاتكفي بالاقسام، اذ هناك قسم آخر لا أغلب فيه

وثالثاً: لايبعد أن يكون الاصل في المشكوك اسلامـه وكفره ، كما اذا مات

كافر ومسلم وبقى ولد من أحدهما ، الاسلام لدليل (كل مولود)[1] بقرينة يهودانه وينصرانه ويمجسانه، ولاوجه للتأويل المذكور في كلام الجواهر .

ورابعاً: ان الجواهر لم يفصل أقسام البلاد حسب الحكام وحسب الساكنين وحسب الشك ، وكلامه أيضاً ككلامهم (قدس الله أسرارهم جميعاً) لاتخلو من اقتضاب وغموض .

ثم لو كان ظاهر الحال ان الطفل مسلم، حيث انه من بلاد الاسلام، لكنا رأيناه يعمل بالكفر قولا وجارحة مثلا فلايحكم عليه بأنه من المرتد الفطري لعدم ثبوت ذلك فلايترتب عليه أحكامه، فقد يقول هو انه كان عن مسلمين فارتد، وقد يقول عن كفار، وقد لايقول شيئاً، وقد يقول لاأعلم .

وعلى أي حال، حيث انا بنينا على ان المميز يحكم عليه بأحكام الكفر اذا كفر، وان كان أبواه مسلماً كان محكوماً بأحكام الكفر، لكن الاحكام التى تجري على غير البالغ لاالتي تجري على البالغ (لرفع القلم عن الصبي حتى يحتلم) وانما خرج الاسلام والكفر بدليل ذكرناه في [كتاب الايمان والنذور] كما خرج تأديبه في الزنا والسرقة وغير ذلك مما خرج عن دليل (رفع القلم) ويظهر من حال الطفل في دار الاسلام الذي يكفر حال الطفل في بلاد الكفر الذي يظهر الاسلام وانه يحكم عليه بأحكام الاسلام، ومن ذلك يظهر وجوه النظر في أقوال جملة من الفقهاء في هذا الباب .

قال في القواعد: فان بلغ وأعرب عن نفسه الكفر، ففي الحكم بردته تردد ينشأ من ضعف تبعية الدار .

وفي الجواهر : لم يحكم بردته على الاقوى كما في الدروس ومحكى

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٦ الباب ١ من أبواب موانع الإرث ح ١١ .

التذكرة والايضاح، ولعله اليه يرجع ماعن المبسوط من ان الاقوى انه لايقتل، بل يفزع ويهدد ويقال حكمنا باسلامك قبل ارجع الى الاسلام، وعن الايضاح انه غيرجازم بردته ثم قوى عدم الردة، لان اعرابه بالكفر كاشف عن كفره الاصلي ووجهه في التذكرة بأن الحكم باسلامه وقع ظاهراً لا باطناً بدليل انه لوادعى ذمي بنوته وأقام بينة على دعواه سلم اليه ونقض الحكم باسلامه، فاذا بلغ ووصف الكفر كان قوله أقوى من ظاهر اليد ولهذا حكمنا بحريته بظاهر الدار، ثم لو بلغ وأقر بالرق فانه يحكم عليه بالرق .

وفي التحرير الجزم بأنه مرتد يستتاب والا قتل، وقد نفى البعد في جامع المقاصد عن كونه مرتداً لسابق الحكم بطهارته واجراء أحكام أولاد المسلمين عليه، ولان الاسلام هو الاصل، لان كل مولود يولد على الفطرة ومراده انه مرتد عن فطرة، لكن عبارة التحرير تقضي بأنه مرتد عن ملة أو انه أراد ان حاله حال أولاد المسلمين اذا ارتدوا ، كما انه قد ظهر من حال اللقيط في بلاد الاسلام أو الكفر أو المشكوك كونه أي البلدين حال المجنون والمغمى عليه والسكران وغيرهم من أشباههم ممن لايمكن استفسار حالهم ، بل ومن لايجيب اذا سأل عنه عن اسلامه أو كفره، ثم ان ثغور بلاد الاسلام ممايلي بلاد الكفر تعين أحد البلدين لانها الفاصل بين البلدين فلكل طرف حكمه .

واذا كان الامر كالحال الحاضر الذي حددت بين البلاد الاسلامية بحدود غير مشروعة (حيث انها تنافي كون الامة امة واحدة لكل فرد منهم ما على الاخر من غير امتياز اطلاقاً الا بالتقوى، كما ذكرنا تفصيل ذلك في جملة من كتبنا الاسلامية مثل: « السبيل الى انهاض المسلمين » وغيره) الملاحظ الوطن الاسلامي العام ، اذ لا قيمة لهذه الحدود الجغرافية التي وضعها الكفار لبلاد الاسلام لا شرعاً ولا

عقلا ولاعرفاً اسلامياً، بل واجماعاً كمايظهر من مختلف كلمات الفقهاء في مختلف الابواب .

فمثل لبنان التي تعد مسيحياً يعتبر في منطق الاسلام جزءاً من الوطن الاسلامي وان كان التقسيم السياسي ان رئيس الجمهور مسيحي ورئيس الوزراء سني ورئيس المجلس شيعي ، فاللازم فيها أن يلاحظ حال كل بلد بلد، فاذا كان أكثر أهلها مسلمون كان من بلاد الاسلام، واذا كان أكثر أهلها مسيحيون كان من بلاد الكفر ، وهكذا حال الجماعات الاسلامية في البلاد الكافرة مثل المسلمين في الهند والصين والاتحاد السوفيتي وغيرها ، واذا جاء من لبنان مثلا لحم أوشحم أوجلد وشك في انها من أي بلادها، فاللازم مراعاة الاصل لانه مثل أن يأخذ الانسان من يد شخص اللحم وهو في جزيرة منقطعة في البحر حيث لاطابع اسلام ولا كفر على تلك الجزيرة، ولايعلم هذا الاخذ اللحم هل هذا الانسان الذي كان بيده اللحم مسلم أو كافر .

ومماتقدم من حال بلاد الاسلام والكفر يعلم حال بلاد الايمان والخلاف اذا كان لهما أحكام مختلفة، مثل جريان قاعدة الالزام في بلاد الخلاف دون بلاد الايمان .

أما اذا كان المخالف محكوماً بكفره كالنواصب فحال بلاده حال بلاد الكفر على مايظهر منهم ، وان كان الظاهر جريان احكام الاسلام عليه .

ثم ان الجواهر عنون مسألة قبول وعدم قبول اسلام غير البالغ ، وحيث قد فصلنا المسألة في [كتاب الايمان والنذور] واخترنا قبول اسلامه، وانه اذا كفر يحكم عليه بأحكام الكفر فلا حاجة الى تكرارها، والله سبحانه العالم .

ولابأس بأن نذكر جملة من الروايات التي ذكرت فيها أقسام البلاد ممايعين الموضوع على ماسبق الالماع اليه :

ففي باب حد المحارب، روي عبيدالله المدائني ، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، في حديث المحارب قال: قلت : كيف ينفي وماحد نفيه؟ قال: ينفي من المصر الذي فعل فيه مافعل الى مصر غيره ويكتب الى أهل ذلك المصر انه منفي فلاتجالسوه ولاتبايعوه ولاتناكحوه ولاتواكلوه ولاتشاربوه، فيفعل ذلك به سنة، فان خرج من ذلك المصر الى غيره كتب اليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة، قلت: فان توجه الى أرض الشرك ليدخلها ؟ قال: ان توجه الى أرض الشرك ليدخلها قوتل أهلها .(١)

وفي رواية أخرى، عن اسحاق المدائني، عن أبى الحسن الرضا عليه الصلاة والسلام نحوه، الاانه قال: فقال له الرجل: فان أتى أرض الشرك فدخلها؟ قال : يضرب عنقه ان أراد الدخول في أرض الشرك .(٢)

وفي رواية عبيدالله بن اسحاق، عن أبي الحسن عليه السلام مثله، الاانه قال في آخره : يفعل ذلك به سنة فانه سيتوب وهو صاغر، قلت: فان أم أرض الشرك يدخلها ؟ قال: يقتل .(٣)

وعن بكير بن أعين، عن أبي جعفر عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام اذا نفى أحداً من أهل الاسلام نفاه الى أقرب بلد من أهل الشرك الى الاسلام فنظر في ذلك

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٥٣٩ الباب ٤ من أبواب حد المحارب ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ٤ من أبواب حد المحارب ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ الباب ٤ من أبواب حد المحارب ح ٤ .

فكانت الديلم أقرب أهل الشرك الى الاسلام(١).

وعن أبي بصير قال: سألته عليه السلام عن الانفاء من الارض كيف هو؟ قال: ينفي من بلاد الاسلام كلها، فان قدر عليه في شيء من أرض الاسلام قتل ولا أمان له حتى يلحق بأرض الشرك(٢).

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن أبي بصير، عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن قول الله تعالى: ﴿أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض﴾؟ قال: ذلك الى الامام أي ماشاء فعل. وسألته عليه السلام عن النفي؟ قال: ينفي من أرض الاسلام كلها، وان وجد في شيء من أرض الاسلام قتل ولا أمان له حتى يلحق بأرض الشرك(٣).

وفي رواية نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يسافر بالقرآن الى أرض العدو مخافة ان يناله العدو(٤).

وعن أبي مريم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يقام على أحد حد بأرض العدو(٥).

وعن غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام، انه قال: لاأقيم على رجل حداً بأرض العدو حتى يخرج منها مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بالعدو(٦).

---

(١) الوسائل: ج ١٨ الباب ٤ من أبواب حد المحارب ح ٦.

(٢) الوسائل: ج ١٨ الباب ٤ من أبواب حد المحارب ح ٧.

(٣) المستدرك: ج ٣ ص ٢٤٢ الباب ٣ من أبواب حد المحارب ح ٢.

(٤) الوسائل: ج ٤ ص ٨٨٧ الباب ٥٠ من أبواب قراءة القرآن ح ١.

(٥) الوسائل: ج ١٨ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٦) الوسائل: ج ١٨ ص ٣١٧ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢.

وعن اسحاق بن عمار ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام في حديث مثله.[١]

وفي روايه دعائم الاسلام، عن أميرالمؤمنين عليه السلام ، انه قال: في قوم امتنعوا بأرض العدو سألوا أن يعطوا عهداً لايطالبون بشيء مما عليهم؟ قال : لاينبغي ذلك، لان الجهاد في سبيل الله انما وضع لاقامة حدود الله ورد المظالم الى أهلها ولكن اذا غزى الجند أرض العدو وأصابوا أحداً استوفى بهم الى أن يخرجوا من أرض العدو فيقام عليهم الحد ، لان لاتحملهم الحمية على أن يلحقوا بأرض العدو[٢] .

وعن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قـال أميرالمؤمنين عليه الصلاة والسلام : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يلقى السم في بلاد المشركين[٣].

وعن الجعفريات بسندالائمة الى علي عليهم الصلاة والسلام: ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى أن يلقى السم في بلاد المشركين .[٤]

وفي باب المهر، روى حسن بن علي بن رئاب، عن الكاظم عليه السلام قال : سأل وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه الى بلاده، فان لم تخرج معه فمهرها خمسون ديناراً أرأيت ان لم تخرج معه الى بـلاده ؟ فقال : ان أراد أن يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي أصدقها اياها ، وان أراد أن يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله مااشترط عليها والمسلمون على شروطهم ، وليس له أن يخرج بها الى بلاده

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود ذيل ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢١٧ الباب ٨ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢١ .
(٣) الوسائل : ج ١١ ص ٤٦ الباب ١٦ من أبواب جهاد العدو ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٤٩ الباب ١٥ من أبواب جهاد العدو ح ١ .

حتى يؤدى لها صداقها أو ترضى من ذلك بما رضيت به وهو جائز له[١].

وعن محمدبن مسلم قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ فقال: ليس به بأس قدظهر رسول الله صلى الله عليه وآله على أهل خيبر فخارجهم على أن يترك الارض في أيديهم يعملونها ويعمرونها فلاأرى بها بأساً ان اشتريت منها شيئاً وايّما قوم أحيوا شيئاً من الارض وعملوها فهم أحق بها وهي لهم[٢].

وذكر المستدرك في نوادر مايتعلق بأبواب حد القذف، عن الرضوي عليه الصلاة والسلام قال: روي انه اذا قدف رجل رجلا في دار الكفر وهو لايعرفه فلاشيء عليه لانه لايحل أن يحسن الظن فيها بأحد الا من عرفت ايمانه، واذا قدف رجلا في دار الايمان وهو لايعرفه فعليه الحد، لانه لاينبغي أن يظن بأحد فيها الا خيراً[٣].

وعن يونس قال: سأل أباالحسن عليه السلام رجل وأنا حاضر فقال له: جعلت فداك ان رجلا من مواليك بلغه ان رجلا يعطي سيفاً وقوساً فى سبيل الله فأتاه فأخذهما منه وهو جاهل بوجه السبيل ثم لقاه أصحابه فأخبروه انالسبيل مع هؤلاء لايجوز وأمروه بردها؟ قال: فليفعل ، قال: قد طلب الرجل فلم يجده، وقيل له: قد قضى الرجل؟ قال: فليرابط ولايقاتل ، قال: ففي مثل قزوين وعسقلان والديلم وماأشبه هذه الثغور؟ فقال: نعم، قال: فان جاء العدو الى الموضع الذي هو فيه مرابط كيف يصنع؟ قال: يقاتل عن بيضة الاسلام، قال: يجاهد؟ قال: لا الا ان يخاف على دار المسلمين ، أريتك لو أن الروم دخلوا على المسلمين لم يسع لهم أن

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩ الباب ٤٠ من أبواب المهور ، ح ٢ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٤٩ الباب ٣ من إحياء الموات ح ٢ .

(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٣٣ ، الباب ٣٥ من أبواب حد القذف ، ح ٦ .

يمنعوهم ؟ قال: يرابط ولايقاتل، وان خاف على بيضـة الاسلام والمسلمين قاتل فيكون قتالـه لنفسه ليس للسلطان ، لان في دروس الاسلام دروس ذكـر محمد صلى الله عليه وآله وسلم .

وعن طلحةبن زيد، عن أبيعبدالله عليه السلام قال : سألتـه عن رجل دخل أرض الحرب بأمان ففر القوم الذين دخل عليهـم قوم آخرون ؟ قال: على المسلم أن يمنع نفسه ويقاتل عن حكم الله وحكم رسوله، وأما أن يقاتـل الكفار على حكم الجور وسننهم لايحل له ذلك .

الى غيرها من الروايات التي يظهر منها تقسيم الدار والارض ونحوهما الى ماللاسلام وماللكفر .

ثم ان القواعد قال: وغير المميز والمجنون لايتصور اسلامهما الا بالتبعيـة وهو تحصل بامور ثلاثة :

الاول: اسلام أحد الابوين فكل من انفصل من مسلم أومسلمة فهو مسلم ، ولوطرء اسلام أحدالابوين حكم بالاسلام في الحال، وكذا أحدالاجداد والجدات، وان كان الاقرب حياً على اشكال .

أقول : في المسألة تفصيل :

وهو : ان غير المميز والمجنون لايتصور اسلامهما الاّ بالتبعيـة ، والدليل على ذلـك انـّه لا اسلام لهما مباشرة لانصراف الادلـة عن مثلهـما ، وان أقـرّا بالشهادتين .

وفي مفتاح الكرامة : اجماعاً كمافي التذكـرة ولا حكم لاسلام الصبي بلا

---

(١) الوسائل : ج ١١ الباب ٦ من أبواب جهاد العدو ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١١ الباب ص ٢٠ الباب ٦ من أبواب جهاد العدو ح ٣ .

خلاف كما في المبسوط ، ومنه يعرف حال السكران الدائم السكر والمغمى عليه الدائم الاغماء ومن أشبه ممن لااعتبار بلفظه شرعاً ولاعقلا ولاعرفاً، ولااشكال في انه اذاكان الابوان مسلمين يكون الولد مسلماً للايات والروايات والاجماع، بل العقل أيضاً، وكذلك حال مااذا أسلما بعد انكانا كافرين، لكن يأتي هنا كفر الولد اذا كان مميزاً ولو عن أبوين مسلمين ، واسلامه اذا أسلم ولو عن أبوين كافرين لماتقدم .

أمّا اذا كان أحد أبويه مسلماً كولد المسلم عن مسيحية أو ولد المسيحي عن مسلمة فيماكان الوطي شبهة أوماكان زنا وقلنا ان الزنا أيضاً كالصحيح الا فيماخرج مثلا فالدليل على اسلامه ماتقدم من قوله سبحانه: ﴿تبعتهم ذريتهم﴾[1] وقوله تعالى : ﴿ فطرة الله التي فطر الناس عليها ﴾[2] ورواية : (كل مولود يولد على الفطرة)[3] ورواية: (أولاد المؤمنين مع آبائهم في الجنة)[4] وحديث: (الاسلام يعلو ولايعلى عليه)[5] بالاضافة الى الاجماع المحقق في المسألة، فعن المبسوط: لاخلاف في ذلك، وفي مفتاح الكرامة: أي بين المسلمين وقطعاً كما في جامع المقاصد، ثم قال: واذا كانا مشركين فاسلم الاب كان الامر كذلك قال في المبسوط: فاذا أسلم الاب حينئذ ، فانكان حملا أوولداً منفصلا فانه يتبع الاب بلاخلاف ، ومراده بين المسلمين أيضاً وهذا يقضي باسلامه فيمااذا أسلم حال علوقه أو قبله

---

(١) سورة الطور : آية / ٢١ .
(٢) سورة الروم : آية / ٣٠ .
(٣) الوسائل : ج ١١ ص ٩٦ الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدوح ٣ .
(٤) انظر البحار : ج ٥ ص ٢٩٤ ح ٢١ .
(٥) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٦ الباب ١ من أبواب موانع الإرث ح ١١ .

بالاولوية ، واسلام الام لايكون الا بشيء واحد وهو ماإذا كانا مشركين فأسلمت هي ، فانه يحكم باسلام الحمل والولد، وقد استدل عليه في الخلاف والمبسوط باجماع الفرقة وبقوله: ﴿والذين آمنوا﴾(١) الاية والاجماع ظاهر التذكرة أيضاً ، حيث قال: لافرق عندنا بين أن يسلم الاب أو الام ونحوه موضع آخر منها ، حيث قال: لاشك في ان الولد يحكم باسلامه اذا كان أبواه أو أحدهما مسلماً بالاصالة أو تجدد اسلامه حال الولادة) .

وقدعرفت اذقوله: اسلام الام لايكون الابشيء واحد، غيرظاهر، فان الوطي شبهة أيضاً موجب بالالحاق، بل والزنا أيضاً على ما استظهرناه فيماتقدم، أماإذا انعقدت النطفة في حال اسلام أحدهما ثم كفر المسلم منهما اماً أوأباً فانمايحكم باسلام الطفل بالاستصحاب ويرتب عليه أحكام الاسلام من ارثه لابويه اذا ولد حياً ، ومن ان الجناية عليه في البطن جناية على المسلم ، ومن انه اذا أسقط أو ولد ومات جرت عليه مراسيم المسلم من الغسل والكفن والدفن الى غير ذلك .

ومنه يعلم حال ماإذا ساحقت الحاملة فانتقلت النطفة التي هي من ام مسلمة أو من اب مسلم الى رحم كافرة فانه مسلم، ولوانعكس بأن ساحقت الكافرة الحاملة عن كافر مسلمة فانتقلت النطفة يكون الولدكافراً، وان ربيت في رحم مسلمة، وقد ذكرنا في بعض أبواب [الفقه] كالنكاح وغيره انالنطفة المنتقلة ليست لهذه الرحم الجديدة من جهة الاقرباء والمحرمية وغيرذلك وانماهي تابعةللرحم القديمة، وكذلك حال ماإذاكانت النطفة خرجت الى أنبوب الاختبار، فان الاسلام

---

(١) سورة الطور : آية / ٢١ .

والكفر تابع للاصل، وانمانبوب الاختبار محل تربية فقط .

أمّا ماذكره القواعد من انه لو طرء اسلام أحد الابوين حكم بالاسلام في الحال ، ففي مفتاح الكرامة: اذا لم يكن بالغاً ولم أجد خلافاً بذلك لافي الباب ولافي الحدود ولا الميراث الا من مالك وعليه دل خبر (الجر) ، بل قد يظهر من التذكرة الاجماع عليه

أقول : مراده بخبر الجر ماعن علي عليه السلام : انه اذا أسلم الاب جر الولدالى الاسلام ، فمن أدرك من والده دعى الى الاسلام ، فان أبى قتل.[1]

أقول : ويدل على ماذكر بعض الايات والروايات المتقدمة ، نعم قد عرفت الاشكال فيما اذا لم يكن بالغاً ، لكنه كان كافراً مع كمال الشعور والتمييز حيث تقدم انه لادليل على الالحاق في مثل هذه الحال، وأمامسألة قتل المرتد فقدذكرنا تفصيلها في [كتاب الحدود] .

وأما ماذكره القواعد من انه كذلك بالنسبة الى أحد الاجداد والجدات ففي مفتاح الكرامة كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد قال : وظاهر الاطلاق انه لا فرق بين كونهم وارثين أولا ولا بين كونهم للاب أو للام ، وبه صرح في التذكرة لصدق الاب على الجد ، ولان الاب يتبع الجد فيكون أصلا له فيكون أصلا للطفل بطريق أولى ، فان من بلغ مجنوناً يحكم باسلامه اذا كان أبوه مسلماً فولد المجنون يحكم باسلامه ، ولان الاسلام للتغليب يكفي فيه أدنى سبب كما في جامع المقاصد ، وكذا التبصرة .

وفي الجواهر : الظاهر عدم الفرق في التبعية المزبورة بين اسلام الاب واسلام

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٥٤٩ الباب ٣ من أبواب حد المرتد ح ٧ .

الجد ، وان علا والجدات للاب أو الام مع فرض عدم وجود الاقرب .

أقول : لكن فيه عدم ظهور الدليل فيما ذكروا الافي صورة التبعية ، كمااذا كان الحفيد عندالجد الذي أسلم، أما اذا لميكن فالاصل يقتضيعدم الاسلام، كما اذاكانت عائلة في لندن مثلا فجاء جدهم الاعلى للاب أوللام أوجدتهم لاحدهما الىالنجف الاشرفأوكربلاء المقدسة،وأسلم أو أسلمت، فهلهناكدليل علىان كل أحفاده واحفادها فيبلد الكفر يحكم باسلامهم، بل لايبعد أن يكون المركوز في أذهان المتشرعة العدم، ولوشك فاستصحاب الكفر محكم .

ثم انه قد تقدمعن القواعد قوله: وانكان الاقرب حياً علىاشكال، وفيمفتاح الكرامة :كما في التذكرة والتحرير، وكذا الايضاح، حيث لاترجيح فيه، وفي جامع المقاصد: ان الاصحعدم الفرقوقدبين وجهيالاشكالفيالتذكرة والايضاح بأن سبب التبعية القرابة لانها لاتختلف بحياة الاب وموتهكسقوط القصاص وحد القذف، ولان التبعية انما هي للاصالة وهي ثابتة في الجد لقوله تعالى : ﴿الذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمانالحقنابهم ذريتهم﴾(١) وابن الابن ذرية لقوله تعالى: ﴿ومن ذريته﴾(٢) ومن انعلة التبعية القرابة وكلماكانتأقربكان المتصف بها أولى، ولان الشارع علق التبعية بالابوة وهي في الجد مجاز ، وفي الاب حقيقة فكانت العلة فيه أولى وأقدم لانها العلة القريبة والجدعلة بعيدة فكان الاب أولى ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (حتى يكون أبواه)(٣) فحصر السبب في الابوين وهما حقيقة فيالابوين بلاواسطة واللفظ انما يحمل علىحقيقته، تركناه في موت الاب

---

(١) سورة الطور : ٢١ .

(٢) سورة الأنعام : ٨٤ .

(٣) انظر الوسائل : ج ١١ ص ٩٦ الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدو ح ٣ .

لانه كالمعدوم فبقى المعنى الحقيقي في حياته ، وقد ضعف ذلك كنه في جامع المقاصد بأن أحقية الابوين لاتنافي ثبوت التبعية للجدين مع ثبوت الولاية والاولوية للجد في النكاح عندنا) .

لكن مقتضى القاعدة استصحاب عدم الاسلام الا اذا كان تابعاً كما مثلناه كما اذا جاء الجد بالحفيد الى بلاد الاسلام ثم أسلم الجد وكان الحفيد معه، فان العرف الشرعي يرون تبعيته له، أما اذا كان الاقرب حياً ولم يكن الحفيد تابعاً للجد فالاصل عدم الحكم باسلامه .

ومنه يعرف حال ما اذا أسلم جد الام والاب حي أو أسلم جد الاب والام حية، فان المعيار هو التبعية، وان كانت بعض الفروع المذكورة محل اشكال والمرجع حينئذ الاصول العملية .

ومنه يعرف وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: أما مع فرض وجود الاب فقد استشكل فيه الفاضل وولده والاقوى فيه التبعية تغليباً للاسلام ولصدق القرابة المقتضية مع حياة الاقرب وموته، وكذا الذرية والولد وغير ذلك مما هو دليل للتبعية مع موت الاقرب ولا ينافيها أحقية الابوين من غيرهما من الأجداد والجدات في بعض الاحوال).

ثم الظاهر انه لافرق في اسلام الطفل باسلام أحد أبويه وما أشبه بين اسلامه اسلاماً صحيحاً أو لا ،كما اذا صار خارجياً مثلا وما أشبه من الفرق المحكوم بكفرهم عندنا ، فانه وان حكم بكفرهم لكن هنا أمران، ولذا كان الرسول ﷺ يقبل اسلام المنافق ويرتب آثار الاسلام عليه وحتى اذا كان المنافق من شهد الله بنفاقه كعبد الله بن أبي وأضرابه. وكان علي عليه الصلاة والسلام يعامل مع الاشعث معاملة الاسلام مع انه عليه السلام شهد (كما في نهج البلاغة) بنفاقه بالاضافة الى ما في بعض

الروايات من الاهتمام بكلمة الشهادتين مثل رواية يونس المتقدمة .

الى غير ذلك من الروايات المشعرة بذلك، ثم حيث نحكم بنجاسة الخوارج والنواصب والغلاة فولده وبنوه ومجنونه أيضاً كذلك، ولامنافاة بين أن يكون له بعض أحكام الاسلام دون بعض، ولذا لم يمنع علي عليه السلام الخوارج من دخول المساجد ولم يمنعهم من الفيء (كما في نهج البلاغة)[1] وغيره، وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التتبع والتأمل .

والظاهر انه اذا دخل الكافر في دين غير دينه ،كما اذا دخل من اليهودية في المسيحية كان لطفله ومجنونه حكم الدين الجديد للتبعية. فاذا كان اختلاف في الحكم بين الدينين وراجعونا نحكم بينهم حسب الدين الجديد بدليل الالزام .

مثلا: دخل من المسيحية في المجوسية والمجوسي يجوز نكاح الاخت فأخذ الاب الذي صار مجوسياً جديداً اخت الطفل له زوجة ومات الطفل فانه تعطى أخته أرثين أرث الزوجة وأرث الاخت، الى غير ذلك من الامثلة ، واذا دخل الشيعي في النصب مثلا، فهل يتبعه ولده ومجنونه ؟ احتمالان من الاستصحاب ومن أدلة التبعية، أما اذا صار الناصبي شيعياً فلااشكال في تبعية طفله ومجنونه له في التشيع واذا صار الابوان المشرك كان أحدهما يهودياً والاخر نصرانياً فالظاهر ان الطفل يتبع الاب، لان الاب قوام على الام مع احتمال ان يتبع الدين الاقرب الى الواقع كالمسيحية التي هي أقرب من اليهودية وهكذا ، لكن ذلك اذا لم يكن في دينهما اتباع هذا أو هذه والاكان مقتضى القاعدة الالزام .

لكن قاعدة الالزام لها مسرح فيما اذا اتفق الابوان على شيء واحد مثل

---

(١) نهج البلاغة ، الخطبة : ١٩ .

اتباع الطفل لابيه أولامه في صورة اختلافهما. أما اذا قال كل واحد شيئاً فلامسرح لقاعدة الالزام، بل الازم علينا أجراء قواعدنا لانها الاحكام الواقعية التي يكلف بها الجميع، وانما خرج منها مورد قاعـدة الالزام، فاذا لم يكن لقاعدة الالـزام مورد كان المرجع القواعد الاصلية التي هي للجميع. لكن ذلك اذا كان بينهما تناقص مثل انها زوجة وليست زوجة، لا ما اذا كان بينهما جامع حيث يعمل به لانهما ملتزمان بذلك الجامع

مثلا : كان له ست زوجات وقال أحدهما بصحة الست، وقال الاخر بصحة الخمس، وان كنا نقول بعدم الصحة الا في الاربع، أو كان مسرحاً لقاعدة العدل، مثلا: قال أحدهما : له الفرس ارثاً، وقال الاخر : له الحمار، وكان في ديننا الا ارث. أو ارثه لشيء ثالث كالدار، فانه نقسم الفرس والحمار نصفين، الى غير ذلك من الامثلة .

والحاصل : ان حال قاعدة (الالزام)[1] حال قاعـدة السلطة يتنازل عنها بقدر الضرورة .

ومنه يعلم حال ما اذا صار الاب مالكياً والام شافعية بعد كفر الابوين، أما اذا صار أحدهما موالياً والآخر مخالفاً، فالظاهر ان الطفل والمجنون يتبعان الموالي لانه أقرب الى الفطرة، وللمناط في الاسلام يعلو وغيرهما من الادلة، واذا كان في دينهم صحة الدعي فصار الطفل دعياً لزيد وأبوه عمرو مثلا فأسلم أحدهما فهـل الطفل تابع لهذا أوذاك؟ الظاهر انه تابع لابيه ويشمله أدلة التبعية ولا دليل في تبعيته للمتبنى بعد ان الاسلام نفى ذلك بقوله: «وماجعل ادعيائكم أبنائكم»[2] وان كان دينهما

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٠ من مقدمات الطلاق ح ٥ .
(٢) سورة الأحزاب : ٤ .

من قبل اسلام أحدهما يقتضى صحة الدعى ، فانه لايحكم حسب دينهما بعدكون أحدهما أسلم، فاذا أسلم الاب صار الولد مسلماً، وان أسلم المتنبى لم يصر الولد مسلماً .

نعم يحكم قانون الالزام فيما كان دينهما الشرك مثلا فانتقل أحدهما الى اليهودية وكلاهما يقولان بأن الطفل تابع المتنبى أوالاب، فانه يحكم بحكم ما يقولان به لقاعدة الالزام .

ومنه يعلم حال مالو التقط من دار الرضاعة مثلا، وكان الملتقط مسلماً ، ولا يعرف أباالطفل لانه لقيط، فانه ليس تابعاً للملتقط، بل لدار الاسلام ونحوها على ماعرفت، أمااذا أخذه الكافر من دار الكفر، فان كان من دينهم الالتحاق التحق به والا بان لم يكن من دينهم ذلك، بل أمرخاص أولم يكن لهم قانون بهذا الامر فانه في الاول لايلتحق، بل تجرى عليه قوانينهم لقاعدة الالزام، وفي الثاني نحكم عليه بماذكرنا من قوانيننا لانه لاقانون الزام حتى يكون مخصصاً لقوانيننا .

ثم انه لوأقر رجل أوامرأة ببنوة ولد ، فانه يحكم عليه بالتبعية اذاكان داخلا في اقرار العقلاء على أنفسهم جائز مماذكرنا تفصيله في[كتاب الاقرار] وكذلك الحال بالنسبة الى اقراره بأنه حفيده أوماأشبه ذلك، أما اذا لم يقبل الاقرار منه ، فانه لاتبعيةله، هذا بالنسبة الى المسلم أو الكافر الدي لاقانون له حيث انه محكوم بالقوانين الصحيحة، أما اذاكان له قانون فقانونه هو المحكم .

ولوكان هناك كافران ولانعلم هل الولد لهدا أولهذا وأسلم أحدهما فانه نقترع لتعيين كون الولد لايهما وان كاناميتين مثلا، لان القرعة هي المحكمة في التعيين كما ذكرناه في [كتاب النكاح] بدلالة النص والفتوى عليها من غير فرق بين الحياة

والموت فكلما خرجت القرعة نحكم على الطفل بالتبعية أو اللاتبعية ، وكذلك اذا مات أحدهما وبقي الاخر .

ولو كان الرجل مسلماً ثم كفر ولم نعلم هل انعقدت نطفته حال اسلامه حتى يكون الوالد مسلماً أو حال كفره حتى يكون الولد كافراً ، فالمسألة من مجهولي التاريخ أومعلوم أحدهما،ومن هذه المسألة والمسائل السابقة يعرف حال ما اذا كان يهودياً وتنصر أوناصبياً وتشيع أوبالعكس في مختلف الاحوال التي تقدمت الاشارة الى جملة منها لانها مؤثرة أيضاً فيما نحن فيه .

مثلا: لو كان مؤالفاً ثم صار ناصبياً ، ولم نعلم هل انعقدت النطفة حال كونه مؤالفاً حتى يحكم على الولد بالتشيع أو حال كونه ناصبياً حتى يكون له حكم النصب، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم لو مات الولد وقبل دفنه أسلم الاب، فهل يحكم بالتبعية لتجري على الولد أحكام الاسلام في الغسل والكفن والصلاة والدفن وماأشبه أويستصحب الكفر؟ احتمالان، وان كان مقتضى الاسلام يعلو ونحوه ترجيح جانب الاسلام.

ومما تقدم ظهر حال ما اذا كانا كافرين وأسلم أحدهما بعد موت الطفل ولم نعلم أيهما أبوه سواء بقيا حيين ولايعلمان أوماتا أومات أحدهما،حيث ان المحكم القرعة، ولو كان الملتقط وجد الولد في بلد الكفر أو بلد الاسلام ثم نسي انه وجده في أيهما، أولم يعرف حين وجدانه ان هذا البلد بلد الكفر أوبلد الاسلام ولم يمكن الفحص فالظاهر تحكيم الاسلام لقاعدة الفطرة والاسلام يعلو وغيرهما وكذلك اذا وجده بين بلدين أحدهما بلد الاسلام والاخر بلد الكفر مما لاأولوية لاحد البلدين به .

ولوجيء بالولد الى دار الرضاعة ولم تعلم ادارة الدار هل جاء بـه المسلم أوالكافـر اجريت عليه أحكام دار الاسلام ودار الكفر، فان كانت دار الرضاعة في بلاد الاسلام كان محكوماً بالاسلام الى غيرها من الفروع المتقدمة .

ثم ان غير واحد ذكر هنا حكم السبي ونحن نذكر ماذكره مفتاح الكرامة وتبعه الجواهر قال ثانيهما: وتحصل أيضاً بالسبي للطفل منفرداً عن أبويه كماعن الاسكافي والشيخ والقاضي والشهيد وغيرهم، للسيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على أجراء حكم المسلم عليه حياً وميتاً في طهارة وغيرها، ومن الغريب ماعن بعض الناس من تسليم الاتفاق على طهارته دون اسلامـه، فهو حينئذ طاهر وان لم يكن محكوماً باسلامـه، بل مقتضى بقاء تبعيتـه لابويه انه كذلك، وان كان محكوماً بكفره، بل قد تقدم في [كتاب الكفارات] عند البحث في الاجتزاء بعتقه عن الرقبة المؤمنة مايدل على ذلك أيضاً .

نعم لوكان معه أحد أبويـه كافرين لم يحكم باسلامـه بلا خلاف أجده فيه للاصل السالم عن معارضة مايقتضي انقطاعه بتبعيـة السابي، ومراد الجواهر في قوله : ومن الغريب ماعن بعض الناس ماذكره مفتاح الكرامـة قال في موضعين من المختلف: ان في تبعية السابي في الاسلام اشكالا، واستشكل أيضاً في كتاب الجهاد، ثم قرب الحاقـه بالسابي في الطهارة خاصة لاصالتها السالمة عن معارضة يقين النجاسة وهو خيرة ولده في موضعين من الايضاح، والمحقـق الثاني في جامع المقاصد وهو المحكـى عن ابن ادريس ، وقال في الايضاح: ان والـده اختاره في آخر عمره، وفي مجمع البرهان : ان ظاهر كلامهم انه لا خلاف في طهارتـه .

ثم قال السيد العاملي في شرح عبارة القواعد: (ولو سباه الذمي لم يحكم باسلامه) كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد، لان الذمي لا حظ له في الاسلام وفي أحد وجهي الشافعية انه يحكم باسلامه لانه اذا سباه صار من أهل دار الاسلام، لان الذمي من أهلها، وحيث ان المسألة غير محتاجة اليه في الحال الحاضر نتركها المفصلات، وان كان مقتضى القاعدة التبعية للسابي المسلم في الاسلام والطهارة أو الذمي في خلاف ذلك .

أمّا السبي في الحال الحاضر من الكفار ، كما اذا حارب المسلمون مع اسرائيل الغاصبة مثلا وسبوا جماعة منهم وفرض كون ذلك بحكم الحاكم الاسلامي العادل، فالظاهر انه حيث لا يقصد سبيهم واستعبادهم لا يكون لهم حكم السبي ، وقد ذكرنا في [كتاب الجهاد] وغيره ان الحاكم يحق له الاستعباد والعفو وأخذ المال في قبال اطلاقهم ، الى غير ذلك مما لا حاجة الى اعادته، وفي الكلام فروع كثيرة نتركها لكتاب الجهاد وغيره مما فصل فيه الكلام بذلك، والله العالم .

(مسأله ـ ٥ ـ) قال في الشرائـع ممزوجاً مع الجواهر : عاقلة اللقيط عندنا كمافي التذكـرة والمسالك الامام عليه السلام الذي هو وارث من لا وارث لـه قولا واحداً اذا لم يظهر لـه نسب ولـم يكبر فيتولـّى أحداً على وجه يكون ضامنـاً لجريرته .

أقول: هو كماذكروه، أمااذا ظهر له نسب فأدلـة النسب محكمة ،كماانه اذا تولى أحداً على وجه يكون ضامناً لجريرته شملته أدلة ضامن الجريرة .

فعن هشام‌بن سالم، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: اذا ولى‌الرجل فله ميراثه وعليه معقلتـه .(١)

وفي رواية اخرى لهشام ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام أيضاً قال : اذا ولى الرجل الرجل فله ميراثـه وعليه معقلته .(٢)

وعن أبي‌عبيدة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل أسلم فتوالى الى رجل من المسلمين؟ قال: ان ضمن عقله وجنايته ورثه وكان مولاه .(٣)

الى غيرها من الروايات التي ذكرناها في [كتاب الارث] .

وأماكون الامام هوالوارث اذا لم‌يظهر لـه نسب ولم يتول أحداً فلمتواتـر الروايات :

مثل ماعن محمدبن مسلم، عن أبي‌جعفر عليه السلام قال: من‌مات وليس له وارث

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٤٦ الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة من كتاب الفرائض ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة من كتاب الفرائض ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة من كتاب الفرائض ح ٥ .

من قرابته ولامولي عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الانفال.[١]

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، في قوله تعالى: ﴿يسألونك عن الانفال﴾ قال: من مات وليس له مولى فماله من الانفال.[٢]

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام أيضاً قال: من مات وترك ديناً فعلينا دينه والينا عياله، ومن مات وترك مالا فلورثته، ومن مات وليس له موالي فماله من الانفال.[٣]

بضميمة ماتقدم في [كتاب الخمس] مما يدل على ان الانفال للامام عليه الصلاة والسلام بعد الرسول صلى الله عليه وآله.

ومن روايات ضمان الجريره التي ذكرناها وغيرها بالاضافة الى الاجماع يعرف التلازم بين العاقلة والارث.

ثم ان الشرائع قال (بعد عبارته المتقدمة): سواء جنى عمداً أو خطاءاً مادام صغيراً، وهو كذلك لما ورد من ان عمد الصبي خطأ تحمله العاقلة. وفي الجواهر: بلاخلاف ولااشكال.

ثم قال الشرائع: فاذا بلغ ففي عمده القصاص وفي خطائه الدية على الامام عليه السلام، وفي شبيه العمد الدية في ماله.

أقول: وذلك لاطلاق الادلة المذكورة في بابه، ومن الطفل يعرف حال المجنون لانهما في الحكم سواء.

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولو جنى عليه وهو صغير، وان

---

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٥٤٧ الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٧ الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة من كتاب الفرائض ح ٣.
(٣) الوسائل: ج ١٧ الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة من كتاب الفرائض ح ٤.

كانت على النفس فالدية للامام عليه السلام ان كانت خطاءاً والقصاص ان كانت عمداً لما عرفت من انه هو الوارث له مالاً وقصاصاً فله العفو حينئذ على مال بلاخلاف ولااشكال مع رضا المجني عليه كغيره على حسب ماسمعته في محله ، والظاهر ان مراده بالخطاء أعم من شبه العمد ، لان فيه الدية أيضاً .

ثم الظاهر في العمدان الامام له حق العفو والدية والقصاص كسائر الاولياء مع المصلحة أو عدم المفسدة ، وفي الخطاء وشبهه ان للامام العفو وأخذ الدية حسب القواعد العامة ، ومن اطلاقات الادلة يعرف انه لو جنى مالا أو عرضاً على أحدكما لو وطأ بنتاً وهو صغير زنا أو شبهة فافتضها مثلا فيما لها مهر لافيما اذا كانت كبيرة زانية يكون الضمان في ماله ، اذ ظاهر عمد الصبي في الدماء لافي الاموال والاعراض ، وانما قيدنا الزانية بالكبيرة لان الصغيرة اذا زنت فالظاهر وجوب المهر على الزاني بها لان عمدها كالخطاء .

ولو جنى عليه مالا أوعرضاً ،كما اذا كانت بنتاً فوطئت فالمال لها، وقدألمع الى فرع المال مفتاح الكرامة حيث قال : واو كانت جنايته على مال فالضمان عليه لا غير مطلقاً سواء أتلفه عمداً أو خطاءاً وينتظر به يساره اذا لم يكن بيده مال، وتبعه الجواهر حيث قال : ان الدية في ماله كجنايته على المال عمداً أو خطاءاً، فان لم يكن بيده مال انتظر يساره) .

لكن الظاهر صحة استخدامه لاجل تقاضى المال منه كما تقدم في بعض روايات اللقطة اذا كان الاستخدام مصلحة أو عدم مفسدة (على ماذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في أولياء العقد من كتاب النكاح) .

ومنه يظهر حال المجنون لاستوائهما في الاحكام كما يظهر من الادلة ، مثل رفع القلم وغيره ، حيث ذكرا متساويين مما يلمع الى تساويهما في الحكم الا

ماخرج بالدليل وليس المقام من المستثنى ، اذ لادليل خاص في المسألة ، واذا جنى عليه بعد موته شمله عمومات الادلة الدالة على ان الجناية بعد الموت توجب الدية التي تصرف في الخيرات .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وان كانت الجناية (أي على الصغير) على الطرف، قال الشيخ في المبسوط: لايقتص له ولا تؤخذ الدية، لان القصاص للتشفي وهو ليس من أهله ولانـه لايدري مراده عند بلوغه، فهو حينئـذ كالصبي غير اللقيط المجنى على طرفه لايقتص له أبوه ولا جده ولاالحاكم ولاتؤخذ لـه الديـة، بل يؤخر حقه الى بلوغه، ولوقيل بجواز استيفاء الولي هنا وفي الصبي الدية مع الغبطـة ان كانت خطاءاً والقصاص ان كانت عمداً كان حسناً، اذ لامعنى للتأخير مع وجود السبب، بل لا خلاف فيه ولااشكال في الخطاء لعموم ولايتـه ، بل لايجوز لـه التأخير المنافي لمصلحته كما في حقوقه التي هي كذلك ، وفاقـاً للاكثر كما في المسالك في العمد لعموم ولايته، بل لعل تأخيره الى وقت البلوغ مع احتمال فوات المحل تفريط في حق الطفل) .

ومقتضى القاعدة انـه كماذكره الاكثر حيث اطلاق أدلـة القصاص والعفو والدية بضميمة اطلاق ولاية الولي، ولذا كان الحكم بهذين الاطلاقين في سائر شئون الطفل حتى طلاق زوجته اذا ألحت المصلحة .

وأما عدم طلاق زوجته كما في بعض الروايات فهو حكم أولي لاينافي الطلاق مع الضرورة التي هي حكم ثانـوي وارد على الحكم الاولي ، فكما يتصرف الولي بشئون الطفل من البيع والاجارة والرهن والمـزارعة والمساقاة والشركة والمضاربـة وغيرها من أقسام المعاملات ، وكذا بالنسبة الى التربيـة ومراجعة القضاء لـه في مورد الاختلاف مع انسان في مال الطفل أوعرضـه أو جسده ،

وكذلك النكاح له دواماً ومتعة والمطالبة بحق قذفه فيما اذا قذفوه، ولو أن القذف للطفل لا يوجب الحد للقاذف، وانما التعزير كما سيأتي، وكذلك له ختانه ومراجعته الطبيب واجراء العملية الجراحية عليه اذا مرض والسفر به وأحجاجه، وغيرذلك من أقسام شئون الطفل، كذلك حال المقام .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشيخ في محكي المبسوط قال: فأما اذا كان الوارث واحداً مثل من قتلت امه وقد طلقها أبوه فالقود له وحده فليس لابيه أن يستوفيه، بل يصبر حتى اذا بلغ كان ذلك اليه، سواء كان ذلك طرفاً أو نفساً، وسواء كان الولي أباً أوجداً أوالوصي لالاب أوالجد، فاذا ثبت انه ليس للوالد أن يقتص لولده الطفل أوالمجنون، فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون، لان في الحبس منفعتهما معاً للقاتل بالعيش، ولهذا بالاستيثاق، فاذا ثبت هذا فأراد الولي أن يعفو على مال ، فان كان الطفل في كفاية لم يكن له ذلك لانّه يفوت عليه التشفي وعندنا له ذلك، لان له القصاص على ماقلنا اذا بلغ فلا يبطل التشفي .

ولذا رد المشهور الشيخ بأن ولايته ثابتة فجاز له الاستيفاء كغيره من الحقوق لاطلاق الادلة والقصاص شرع لحفظ النفس وشئونها من القوى والاعضاء وتأخيره مع التمكن منه، وان كان جائزاً لكن من الجائز أيضاً العجلة حسب غير الصغير من الكبار، وقد يفوت استدراكه بفوات المحل ولااعتبار بارادة المجني عليه وقت البلوغ لان المعتبر وقت الجناية وأهليته حينئذ مفقودة، ولذا قال في الشرائع في عبارته المتقدمة: لامعنى للتأخير .

وكيف كان، فقد يستدل لحق الولي في القصاص والدية والحد وغيرها بما في جملة من الروايات :

مثل مارواه يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كل بالغ من ذكر أوانثى افترى على صغير أو كبير أوذكر أوانثى أومسلم أو كافر أوحر أومملوك فعليه حد الفرية وعلى غير البالغ حدالادب[1].

والمفهوم من رواية محمدبن مسلم قال: سألت أباجعفر عليه السلام، عن رجل قذف ابنه بالزنا؟ قال: لوقتله ماقتل به، وان قذفه لم يجلد له[2].

ومثله رواية دعائم الاسلام، عن أميرالمؤمنين عليه السلام قال: يحد الولد ولايحد الوالد اذا قذف الولد[3].

ورواية الجعفريات، بسند الائمة الى علي بن أبي طالب عليهم السلام قال: اذا قذف الوالد ابنه لم يجلد، واذا قذف والده جلد[4].

فان المفهوم ان غيرالوالد والولد لهم الحكم العام والولد يشمل الصغير والكبير.

أمّا في رواية أبي مريم الانصاري قال: سألت أباجعفر عليه السلام، عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد؟ قال: لا، وذلك لوأن رجلا قذف الغلام لم يجلد[5].

وعن عاصم بن حميد، عن أبي عبدالله عليه السلام، في الرجل يقذف بالزنا؟ قال: يجلد، هذا في كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله. قال: وسألت أبا عبدالله عليه السلام عن

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٤٠ الباب ٥ من أبواب حد القذف ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٤ ص ٤٤٧ الباب ١٤ من أبواب حد القذف ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ الباب ١٣ من أبواب حد القذف ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٢٣١ الباب ١٣ من أبواب حد القذف ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٨ الباب ٥ من أبواب حد القذف ح ١ .

الرجل يقذف الجارية الصغيرة ؟ قال : لايجلد الاأن تكون أدركت أو قاربت (قارنت: خ ل)[١].

فاذا كانت النسخة قاربت، يعني قاربت الادراك، ويراد بالادراك حينئذ فوق البلوغ كالرشد ونحوه .

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يقذف الصبية لايجلد حتى تبلغ[٢].

فالمراد بهذه الروايات الحد التام في قبال التعزير ، وقوله عليه السلام في الرواية الاخيرة : حتى تبلغ، يعني ان الحد التام .

ومنه يعلم وجه النظر في ماعن التذكرة من منع استيفاء الدية بدلاعنه، وفي القواعد : لوأخذ الحاكم الارش في العمد فبلغ فطلب القصاص فاشكال ينشأ من ان أخذ المال للحيلوله أولاسقاط القصاص، ولذا قال في التحرير: ولوجنى على اللقيط في الطرف عمداً، فان كان بالغاً اقتص أوعفى على مال أو مطلقاً. وان كان صغيراً، قال الشيخ : لايقتص الامام ولايأخذ الدية لعدم معرفة مراده وقت بلوغه كالطفل لايقتص له أبوه ولا الحاكم،والوجه عندي جواز استيفاء الامام ماهوأصلح له من القصاص أو الدية مع بذل الجاني ، وكذا ولي الطفل، وان كانت الجناية خطاءاً وهو صغير أخذ الامام الدية له ولايتولى ذلك الملتقط ، اذ ولايته مختصة بالحضانة، وعلى قول الشيخ(رحمه الله)ينبغي حبس الجاني الى وقت بلوغه ولو بلغ فاسد العقل تولى الامام استيفاء حقه اجماعاً

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ٥ من أبواب حد القذف ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٣٩ الباب ٥ من أبواب حد القذف ح ٤ .

وما في مناهج المتقين: ولوجنى عليه أحد وهو صغير، فان كانت على نفسه عمداً أوجبت القصاص وخطاءاً وشبيه عمد الدية، وولى قصاصه الامام عليه السلام دون اللقيط وديته للامام عليه السلام بعد ان يوفى منها ماعليه من دين نفقته ان كان .

ولوكانت الجناية على طرفه فحاله حال سائر الصبيان الممجنى على طرفهم فيجرى فيه مايأتى في[كتاب القصاص] من جواز اقتصاص وليه وهو هنا الامام عليه السلام أو الحاكم وأخذه الدية له مع قضاء المصلحة بذلك واداء التأخير الى فوات المحل، وقيل بعدم الجواز مطلقاً والاظهر الاول، وكذا الحال في المجنون ولا يتولى الملتقط شيئاً من الاقتصاص غير الحضانة وولاية ذلك كله للامام عليه السلام أونائبه الخاص أوالعام وهو الفقيه العدل المخالف لهواه، الى غير ذلك من عبائرهم.

نعم ربما يستشكل في المسألة فيما اذاكان المجنون أدواراً ودور افاقته قريب لابعد عشر سنوات مثلا، أوكان اطباقياً، لكن الطبيب الحاذق المطمئن اليه قال : انه يفيق بعد شهر مثلا، أوكان الطفل كذلك بأن كان يبلغ بعد يوم أواسبوع أوشهر مثلا خصوصاً اذا قال: اني لااريد الدية واريد القصاص، ومنهما يعرف الحال في المغمى عليه الدائم أوالنائم كذلك أوالادواري منهما وماأشبه ذلك كالسكران وشارب المرقد ونحوه .

أما احتمال السجن المتقدم، فقد رده الجواهر بقوله: ان الحبس في المجنون الذي لاغاية له تنتظر لاوجه له، بل في التحرير لوبلغ فاسد العقل تولى الامام استيفاء حقه اجماعاً، بل لعل مطلق الحبس كذلك أيضاً لانه تعجيل عقوبة للمجنى عليه بلاداع ولامقتض، فالتحقيق ان للولي ذلك كله بعدحصول المصلحة أو عدم المفسدة على ماعرفنه فى محله لعموم الولاية) .

وهو كما ذكره، بل ينبغي أن يضاف على ذلك ان الحبس مطلقاً لاوجه له لانه

خلاف سلطنـة الناس على أنفسهم ، وقـد ذكرنا في [كتاب الوكالة] موارد السجن .

نعم لااشكال في انه اذا اقتضت الضرورة جاز، لكن اللازم أن يكون ذلك أولا بقدر الضرورة لان الضرورات تقدر بقدرها، وثانياً : يجب أن يكون تحت نظر شورى الفقهاء، اذلاينفذ حكم فقيه في حق مقلدي فقيه آخر ، نعم ينفذ في حق مقلديه ،كما ان من الواضح انـه لاحق للفقيه أو شورى الفقهاء أصل السجن اذا امكن الاستيثاق بدونه كأخذ الكفيل ونحوه .

ثم ان الشرائع قال: ولايتولى ذلك الملتقط، اذ لاولاية له في غير الحضانة، وفي مفتاح الكرامة نقل ذلك عن التحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان)لانه لادليل على ولاية الملتقط في مثـل هذه الامور، فاللازم أن يعمل في هذا بالاصل، وانما يكون للحاكم الشرعي لانه ولي من لاولي له، وكذا لا ولاية للملتقط في نكاحه أو نكاحها لو كان اللقيط صبياً أو صبية للاصل كذلك ، وكذلك حال الطـلاق .

وفي الجواهر : خلافاً للمحكي عن الاسكافي لانه لو أنفق عليه وتولى غيره رد عليه النفقة، فان أبى فله ولائه وميراثه، ولانعرف لـه شاهداً، بل ظاهر الادلة خلافه، بل يمكن تحصيل الاجماع على ذلك، ولعله لذا حمله الفاضل على أخذ قدر النفقة من ميراثه).

أقول: لعل الاسكافي فهم ذلك مما تقدم من رواية محمد بن أحمد، سألت أبا عبدالله عليه السلام عن اللقيطة ؟ فقال : لاتباع ولا تشتري ولكن تستخدمها بما انفقت عليها[1] بفهم المناط من الاستخدام، فكما انـه ليس لغير الولي استخدام الطفـل ،

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٢ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ، ح ٤ .

فكذلك ليس له سائر شئونه، فاذا جار استخدامه جارله سائر شئونه، ومن شئونه ماذكرناه هنا، لكن لايخفى ان الاستخـدام في قبال الانفاق عليه ، ولايمكن فهم المناط من ذلك .

ثم من الواضح ان ارث اللقيط اذا كبر وصار له أولاد وزوجة لهم والاورثه الامام كما تقدم الالماع اليه، أما أبواه اللذان ربياه وسائر أقربائهم فلا يرثونه كما لايرثهم .

ويدل عليه بالاضافة الى القاعدة مارواه الدعائم، عن أبي عبدالله عليه السلام ، أنه قال: اللقيط لايورث ولايرث من قبل أبويه ويرثه ولده ان كان ويرث ويورث من قبل الزوجية (١) ،كما ان المربيين من الاب والام لامحرمية بينهما وبين اللقيط ولا بين أقربائهما وأقربائه من أولاده وزوجته، ولو تولى الملتقط أخذ ديته فيما قتل أو جرح كان أخذه باطلا، فاللازم تعيين الحاكم، فاذا أخذ الملتقط الابل وأراد الحاكم الغنم حق لـه ذلك ،كما ان الحاكم ان أجاز ما فعله الملتقط والنماء للصغير فـي الجرح ونحوه وله في القتل والا فالنماء للقاتل والجارح. لان الدية لم تنتقل الى ملك الصغير أو الحاكم بدون اجازته.وقد ذكرنا في بعض مباحث [الفقه] صحة الاجازة في الايقاع أيضاً كالعقود الاماخرج بالدليل .

ولوقطع انسان يد اللقيط فاقتص الملتقط بقطع يده، فان كان ملتفتاً الى عدم حقه قطعت يده أو أخذت الدية منه حسب أرادة الجاني، ثم الحاكم يأخذ الديـة أو يقطع يد الجاني على الطفل، اذقطع الملتقط لاأثر له كقطع الاجنبي، وان لم يكن ملتفتاً أخذت منه الدية لانه غير عمد فلايوجب القصاص ويبقى اختيار الحاكم على

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٤ ، الباب ١٥ من كتاب اللقطة ، ح ٣ .

حاله ، وكذلك يبقى لـه الخيار اذا كبـر ولما يقتص الحاكم أو يأخذ الدية أو يعفو على ما تقدم من ان للحاكم ما لنفس المجنى عليه اذا كان كبيراً لعموم أدلة الولاية .

ولو نكحه الملتقط كان فضولياً، فان أجاز الحاكم فهو والا كان النكاح باطلا، ولو نكح الصبية الملتقط وواقعها الزوج، فان أجاز الحاكم فهو والا، فان كان الزوج عالماً كان زنا وعليه مهر المثل لا المسمى، الى غير ذلك من الاحكام الكلية المنطبقة على المقام من باب انه صغرى من صغريات تلك الكليات، نعم ذكرنا في [كتاب النكاح] مسألة المثل والمسمى على تفصيل .

ثم ان العلامة في القواعد ذكر مسألة الحريـة بالنسبة الى اللقيط، ونحـن نذكره بدون تعليق عليه، وان كان فيه مواضع للتأمل وذلك لعدم الابتلاء في الحال الحاضر بأمثال هذه المسائل، قال: الرابع: الحرية، فان لم يدع أحد رقه فالاصل الحرية و يحكم بها في كل مالا يلزم غيره شيئاً فنملكه المال ونغرم من أتلف عليه شيئاً وميراثه لبيت المال وان قتله عبد قتل، وان قتلـه حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق، فحينئذ تجب الدية أو أقل الامرين منها، ومن القيمة على اشكال ، وان ادعى رقه لم يقبل من غير صاحب اليد ولا منها اذا استندت الى الالتقاط،وان استندت الى غيره حكم ظاهراً على اشكال، فان بلغ وانكر ففي زوال الرق اشكال ، ولو أقام بينة حكم بها سـواء اطلقت أو استندت الى سبب كارث أو شراء .

ولو شهدت بأنه ولد مملوكتـه فاشكال ينشأ من انها قد تلد حراً ، ولو بلـغ وأقر بالعبوديـة حكم عليه ان جهلت حريته ولم يقربها أولا، ولو أقر أولا بالحرية ثم بالعبوديـة فالاقرب القبول، ولو أقر بالعبوديـة أولا لواحد فأنكر فأقر لغيره ،

فاشكال ينشأ من الحكم بحريته برد الاول اقراره، ومن عموم قبول اقرار العقلاء، ولوسبق منه تصرف، فان أقيم بينة على الرق جعلت التصرفات كأنها صدرت من عبد غيرمأذون، ولوعرف رقّه باقراره لم يقبل فيمايضر بالغير فيستمر النكاح لو كانت امرأة ويثبت للسيد أقل الامرين من المسمى ومهر المثل والاولاد احرار وعدتها ثلاثة قروء وفي الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، ولو قذفه قاذف وادعى رقه وادعى هو الحرية تقابل أصلا برائة الذمة والحرية فيثبت التعزير، ولو قطع حر يده تقابلا أيضاً ، لكن الاقرب هنا القصاص، لان العدول الى القيمة مشكوك فيه أيضاً بخلاف التعزير المعدول اليه، فانه متيقن) .

وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على حريته : مثل قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة: اللقيط لايشترى ولايباع.[1]

وفي خبر العزرمي، عن أبيه ، عن الباقر عليه السلام: المنبوذ حر ، فاذا كبر، فان شاء توالى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء.[2]

وفي رواية محمدبن أحمد، عن اللقيطة؟ فقال عليه السلام: لاتباع ولاتشترى.[3]

وفي رواية ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، عن اللقيطة؟ فقال: حرة لاتباع ولا توهب.[4] الى غيرها من الروايات .

ثم اذا شك الملتقط في اللقيطة انها بنته أو اخته أو عمته أوخالته أو سائر محارمه أو لا محرمة بينهما ، وكذلك الملتقطة بالنسبة الى اللقيط فالاصل عدم

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٥ .

الحرمة بينهما، وهكذا بالنسبة الى الزوج حيث يشك ان اللقيطة اخت زوجته، اذ مالم يتحقق الموضوع لم يترتب الحكم الا اذا كان في مورد العلم الاجمالي من الملتقط أو اللقيط.

نعم الاحتياط في الفروج حسن، وكذا لايحكم عليه بوجوب الانفاق لوشك انه ابنه أوحفيده أوما أشبه ذلك، ولو وجد لقيطاً ولقيطة يشبهان ولاط بالولد جاز له أخذ البنت لانه لا دليل على انها اخته الى غيرها من المحرمات كلقيطة ولقيطة احتمل انها ربيبته وقدتزوج بالمرأة التي احتمل انها بنت أو ام فانه يجوز له أخذ الثانية، وكذا اذا تزوج امرأة ثم التقط لقيطة احتمل انها بنتها، أوان زوجته عمتها أو خالتها، وحيث لايكون اللقيط ابناً للملتقط فلو تبناه لا يتوقف نذره وحلفه على اجازة الملتقط، كما انها لو كانت بنتاً باكراً لايتوقف نكاحها على اجازة الملتقط، والظاهر انه لايجوز للقيط المراهق الهروب من الملتقط لان له الحضانة كما عرفت.

نعم له ذلك باجازة الحاكم الشرعي من غير فرق في عدم صحة هروبه بين أن يذهب الى انسان آخر أو أن يريد الاستقلال.

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا بلغ فقذفه قاذف كان عليه الحد بلاخلاف ولااشكال ان لم يدع القاذف الرقية كما اعترف به في المسالك لحصول مقتضيه ولاشبهة، وان قال القاذف: انت رق، فقال المقذوف بل أنا حر، فللشيخ فيها قولان:

أحدهما: في محكي الخلاف لا حد، وتبعه عليه المصنف في حدود الكتاب والفاضل في حدود التحرير والمختلف والقواعد ولقطتها والاصبهاني في المحكي عن كشفه، لان الحكم بالحرية غير متيقن، بل على الظاهر وهو محتمل فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد الذي يدرء بالشبهات، نعم يثبت التعزير الذي هو متيقن على التقديرين.

والثاني: في محكي المبسوط في الحدود واللقطة عليه الحد تعويلا على الحكم بحريته ظاهراً والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد بثبوت القصاص وتبعه الفاضل في لقطة التحرير والتذكرة والارشاد والشهيدان والكركي، بل في المتن: والاخير أشبه بأصول المذهب وقواعده).

وحيث ان المسألة خارجة عن محل الابتلاء نكتفي منها بهذا القدر، وان كانت اصالة الحرية بالاضافة الى الروايات المتقدمة تقتضي ان نحكم بآثار الحرية، ومثل المسألة السابقة في عدم الابتلاء ما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر قائلا: يقبل اقرار اللقيط كغيره من مجهول النسب على نفسه بالرق اذا كان بالغاً رشيداً ولم تعرف حريته على وجه يعلم بطلان اقراره ولا كان مدعياً لها.

أقول: تقدم في [كتاب الاقرار] قوله ﷺ(١): اقرار العقلاء على أنفسهم جائز أما ان الاقرار يوجب ترتيب آثار العبودية عليه فيدل عليه خصوصاً قوله عليه الصلاة والسلام: الناس كلهم أحرار الا من أقر على نفسه بالعبودية.

---

(١) الوسائل: ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من كتاب الاقرار ح ٢.

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا ادعى أجنبي أو الملتقط عندنا بنوته قبل على وجه يثبت به النسب اذا كان المدعى أباً، وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب فكان أحق به حراً كان المدعى أوعبداً، مسلماً كان أو كافراً، وكذا تقبل الدعوى على وجه يثبت النسب لوكان المدعى أماً كالاب ولو قيل لايثبت نسبه الا مع التصديق كان حسناً) .

وهو مقتضى القاعدة، ويدل عليه اطلاق اقرار العقلاء على ماذكرنا تفصيله في [كتاب الاقرار] .

ومنه يعلم حال: قبوله اذاكان كافراً في بلد الاسلام، نعم لوشك في صدقه شكاً يوجب التحقيق لدى العقلاء، سواء كان مسلماً أوكافراً كان للحاكم التحقيق، لان الحاكم وضع لاقرار الحق في نصابه، ولانه يعمل كمايعمل الحاكم غير المسلم، حيث قال عليه السلام: (جعلته عليكم حاكماً)[1] والحاكم من شأنه التحقيق في موارد الشبهة فالحاكم المسلم كالحاكم الذي ليس بمسلم في جميع شئون الحاكم لان الموضوع يؤخذ من العرف كسائر المواضيع، نعم الحاكم الاسلامي يعمل حسب قوانين الاسلام .

بل مقتضى القاعدة ان الامر كذلك فيمااذا ادعى انه حفيده أو حفيدها أو ادعى انه ابن أخيه أو ابن اخته أوماأشبه مماذكرنا تفصيله في [كتاب الاقرار] فان الاقرار بلامنازع يدعي مناقضه نافذ، وقد ذكرنا في [كتاب الاقرار] جملة من الروايات الدالة على ذلك :

مثل قوله عليه السلام: اذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه أبداً[2] .

(١) الوسائل : ج ٨ ص ٩٩ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٦٥ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٤ .

وقوله عليه السلام، حيث سأل عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني، والرجل يسبى ويلقى أخاه ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا اقرارهما؟ فقال: مايقول من قبلكم؟ قلت: لايورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك، فقال: سبحان الله اذا جائت بابنها أو بنتها ولم تزل مقرة، واذا عرف أخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض (١).

ومنه يعلم حال ما اذا ادعى الرجل ان الصبية زوجته أو المرأة ان الصبي زوجها فانهما اذا كانا مسلمين جرى فيهما اصالة الصحة في قول المسلم وعمله، قال عليه الصلاة والسلام: (ضع أمر أخيك على أحسنه) (٢) وان كانا كافرين فان كان في دينهما غير ذلك عمل حسب دينهما لقاعدة الالزام، وان كان دينهما مطابقاً لديننا، أولا حكم في دينهما عمل حسب قوانين الاسلام، لانه فيهما لاتجرى قاعدة الالزام حتى ترفع الاحكام الاولية.

هذا بالاضافة الى جريان اصالة الصحة في قول الكافر وعمله أيضاً كما ذكرناه، ولذا نحكم على بيعه وشرائه ورهنه واجارته ونكاحه وغير ذلك من اموره على الصحة، فاذا وجدنا الكافر مع امرأة مثلا وادعيا انهما زوجان حملنا قولهما على الصحيح كما في المسلم، وكذلك اذا رأينا بيده شيئاً وقال: انه ملكه حملنا ذلك على الصحيح كما جرت على ذلك السيرة من زمن رسول الله صلى الله عليه وآله الى اليوم، وحيث ذكرنا تفصيل ذلك في بعض مباحث [الفقه] فلاداعي الى تكراره.

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٧٠ الباب ٩ من أبواب ميراث ولذا الملاعنة من كتاب الميراث ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٦١٤ الباب ١٦١ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحج ح ٣ .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر، حيث قال: لايحكم برقه ولابكفره بمجرد الاقرار بالبنوة اذا وجد في دار الاسلام، وان ثبت النسب بذلك الا انه لاتلازم بينه وبينهما .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وقيل: والقائل الشيخ في المبسوط يحكم بكفره ان أقام الكافر بينة ببنوته والاحكم الحاكم باسلامه لمكان الدار وان لحق نسبه بالكافر، وتبعه الفاضل في القواعد والتحرير، لان البينة أقوى من تبعية الدار، ولكن فيه ماعرفت ولذاكان الاول أولى .

ولايخفى ان اقوائية البينة من الدار هي مقتضى الاصل، ولذاكانت أقوى من السوق والارض واليد واصالة الصحة والقرعة وقواعد التجاوز والفراغ والوقت والعلم الاجمالي وغيرها، فان الجمع بين الدليلين يقتضي ذلك لظاهر الحكومة في أدلة البينة .

ومما تقدم يعلم وجه النظر في قول الجواهر: ان الحاق نسبه به من حيث الاقرار لايقتضي الحكم بكفره ، بل ولابالبينة على ذلك لاحتمال اسلام أحد أجداده أوجداته كما في صورة الاقرار الذي لافرق بينه وبينها بعد فرض كل منهما طريقاً شرعياً ظاهراً لثبوت النسب الذي قد عرفت عدم الدليل على التبعية بمثله ولا أقل من التعارض والترجيح لما عرفت .

ثم كما انه يقبل كلام المدعى بأن اللقيط ولده من النكاح يقبل كونه ولده من الشبهة، والظاهر انه يقبل انه ولده من الزنا، سواء كان زناحراماً بأن فعله عالماً عامداً، أوزناحلالا بأن كان مكرهاً مثلا، وكذا لوقال: انه كان كافراً حين زنى حيث يجب الاسلام عما قبله،[1] وقد ذكرنا في [كتاب النكاح] وغيره ان ولد الزنا محكوم

(١) كنز العرفان : ج ١ ص ١٦٦ .

بأحكام الحلال الا ماخرج، لعدم جواز التزويج بالمحرمات وغير ذلك .

نعم لااشكال في انه لو وجد اللقيط لايحكم عليه بأنه ولد الزنا ، بل يحكم عليه بأنه ولد حلال لاصالة الصحة فيصح تقليده وقضائه وامامته وشهادته وغير ذلك، بل وان كان في بلد الكفار، حيث يجوز لهم الزنا في دينهم ، فانـه اذا أسلم كان محكوماً بكل أحكام الحلال، لان الزنا ان كان حراماً عندهم فالحمل على الصحة حتى في الكافر يقتضي ذلك، وان كان حلالا شمله : لكل قوم نكاح .[1]

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٨٨ ح ٢ .

فصل

فى أحكام النزاع

وفيه مسائل :

(مسألة ـ ١ ـ) لواختلفا في انه لقيط أم لا، فان كان بالغاً لم يقبل كلام الملتقط، وان قال البالغ: انه لقيط وأنكره طرفه احتاج البالغ الى الاثبات، ويتصور فائدة ادعاء الملتقط انه لقطة في انه يريد منه عوض ماصرفه له قبل بلوغه بادعائه وهو يريد بانكاره التخلص من ذلك، كما يتصور ادعاء البالغ انه لقطة الفرار من ضريبة جائرة تتعين على غير اللقطاء ، أما اللقطاء فضريبتهم على الملتقط، الى غير ذلك من الفوائد الممكنة، وان كان اللقيط غير بالغ فالظاهر احتياج الملتقط الى الشاهد ، لان الضياع خلاف الاصل، لكن ذلك فيما اذا كان اللقيط مميزاً غير بالغ وينكر الادعاء ، أما اذا لم يكن كذلك بأن كان غير مميز فالادعاء ثابت لاصالة الصحة وللمناط في ادعاء النسب، ولانه دعوى بلا منازع .

ولو اختلف اثنان فقال احدهما: انه لقيط، وقال الاخر: بل هو أبني، فان كان بالغاً وصدق أحدهما فهو لقبول اقرار العقلاء ، وان كان غير بالغ فالملتقط بحاجة الى الشاهد على ما عرفت، أما مدعي البنوة فيقبل كلامه لاطلاق أدلة الاقرار، لكن اللازم

على الحاكم الفحص في أمثال هذه الموارد كما هو شأن الحكام في فيصلة القضايا كما تقدم .

ولو قالت امرأة : هو لقيطي، وقال: بل أنا زوجها، فالاصل عدم كونه لقيطاً لها ،كما ان الاصل عدم كونه زوجاً لها، ثم لو قال الملتقط: انه لقيطه، لكن طرفه كان مجنوناً لا يمكن من الاثبات والنفي قبل قوله، لانه ادعاء بدون نزاع، وفي مثله يقبل قوله، وان كان خلاف الأصل كما حقق في [كتاب القضاء] .

ولو قال اللقيط: انه لقيط زيد، وزيد في الحال مجنون لا يتمكن من الاثبات والنفي، وانما يكون ادعاء اللقيط انه التقطه في حال عقله، فالظاهر انه يثبت على اللاقط ماكان عليه لقاعدة اقرار العقلاء ، لا ماكان له على تأمل، اذ قد ذكرنا في [كتاب الاقرار] ان كل ادعاء (عليه) ينتهي الى (له) وبالعكس، والظاهر انه اذا كان الادعاء منصباً على (عليه) قبل حتى فيما (له) ولو كان منصباً على (له) لا يقبل حتى فيما (عليه) .

ثم ان الشرائع قال: لو اختلفا، أي اللقيط والملتقط في الانفاق، فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف ، وهذا القول ذهب اليه المبسوط والقواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، وعللوه بأن الظاهر يساعد الملتقط فلا يبقى المجال لاصل العدم حتى يقدم قول اللقيط ، وزاد في المسالك : لانه أمين ومأمور بالانفاق لدفع ضرورة الطفل ، فلو لم يقبل قوله في قدره كذلك أدى الى الاضرار بـه ان أنفق ، وبالملقوط ان تقاعد عنها حذراً من ذلك ، ولهذا لا يلتفت الى الأصل وان كان موافقاً لدعوى الملقوط .

وهكذا الحال في كل أمين شرعي أو مالكي كالولي بالنسبة الى مال الطفل والمجنون والوصي ومتولي الوقف وغيرهم ، منتهى الامران عليه اليمين، ولذا

لافرق في أصل الانفاق أو جنسه أو قدره أو غير ذلك. كما اذا اختلفا في انه أنفق أو لا ؟ أو أنفق الحنطة أو الشعير ، حيث كلاهما قوت متعارف ويختلفان قيمة فادعى الملتقط انفاق الازيد قيمة واللقيط الاقل ، أو أنفق لكل يوم مداً أو ثلاثة أرباع المد ، فيما يتعارف أكل كلا القدرين .

ومنه يعلم حال ماذا قال : انه أكول، فكان يأكل كل يوم مداً . وقال اللقيط: بل كان يأكل كل يوم ثلاثة أرباع المد مثلا ، الى غير ذلك ، والظاهر ان لـه أن يأخذ المثل في المثلي والقيمة في القيمي للقواعد العامـة ، وقد تقدم قوله عليه الصلاة والسلام : فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة .

وكذلك حال ماذا اختلفا في انه أنفق في مقابل الاستخدام أو لا ؟ حيث له الاستخدام ، فقال الملتقط : لم أستخدم ، وقال اللقيط : خدمت ، اذ الاصل عدم الاستخدام ، وقد تقدم في روايـة محمد بن أحمد : تستخدمها بما أنفقت عليها ، وتقدم ان للملتقط حسب ظاهر الروايات الاستخدام بدون اذن الحاكم الشرعي، كما له الانفاق بدون اذنه ، والظاهر ان من يرى وجوب الاستئذان لو ادعى انه استأذن أخذ بادعائه وكفى لانه أمين ، وليس على الامين الا اليمين .

ومنه يعلم الاشكال في بعض قول الجواهر، حيث قال : قد عرفت سابقاً انهم قالوا : لاولاية للملتقط في الانفاق ولو من ماله الا مع اذن الحاكم أو مع تعذره فالمتجه حينئذ توقف أمـانته على ثبوت الاذن أو تعذر الحاكم ، ومجرد دعواه الاذن أو التعذر لايجدي في ثبوت أمانته .

نعم يتجه ذلك بناءاً على ماقلناه من دلالة فحوى النصوص المزبورة ان لـه ولاية الانفاق من ماله عليه ويرجع به عليه مع اليسار ، ولايقال : ان النزاع هنا في أصل الانفاق لافي صحته وفساده ، لانـا نقول : هو لايكون نزاعاً الا بارادة

شغل ذمة اللقيط به والا فلانزاع الى آخر كلامه ، فان قوله : مجرد دعواه الاذن أو التعذر لايجدي في ثبوت أمانته ، محل نظار بعد أن كان أميناً .

ثم قال الشرائع : فان ادعى زيادة ، فالقول قول الملقوط في الزيادة) .

أي في نفي الزيادة ، وفيه نظر ، اذ لوكان أميناً وادعى الزيادة المعقولة لمرض وسفر ضروري ونحوهما يجب قبول قوله لمقتضى أمانته .

ولذا قال في المسالك : ولوكان دعواه زائدة على المعروف ، فان لم يدع مع ذلك حاجة الملفوط اليها فهومقر بالتفريط في الزائد فيضمنه ولاوجه للتحليف وان ادعى حاجته الى الزيادة وأنكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة الظاهرهنا ، وأيده الجواهر بقوله : قد ظهرلك ان القول قول الملتقط في أصل الانفاق وفي قدره بالمعروف وفي الزائد مع الحاجة ، سواء كان للقيط مال أو لا ، وسواء ادعى اللقيط ان الانفاق عليه كان من ماله أو لا ، كل ذلك لما عرفت) .

ومنه يعرف حال ما اذا ادعى اللقيط انه أنفق عليه من مال نفسه، وقال الملتقط: بل من ماله ، فانه يصدق الملتقط مع الحلف ، وكذا القول قول الملتقط ان ادعى اللقيط انه أنفق عليه تبرعاً أو من وقف أو من خمس أو زكاة أو تبرع أو أخذه من الحاكم أو من المؤمنين تبرعاً وأنكر الملتقط كل ذلك ، وقال : انما أنفقت عليه من مال نفسي بقصد الرجوع، ولذا قال في مناهج المتقين: اذا اختلف اللقيط والملتقط في الانفاق عليه فالقول قول الملتقط بيمينه في أصل الانفاق، وفي قدره بالمعروف وفي الزائد مع الحاجة ، سواء كان للقيط مال أم لا ، وسواء ادعى اللقيط ان الانفاق عليه كان من ماله أم لا ، وكذا القول قوله بيمينه في انكار التبرع بما أنفق عليه .

ومنه يعلم حال ما اذا قال اللقيط : انه كان يأكل مثلا من بستان موقوف ، أو

ماء مسبل ، أو محل ضيافة كضيافة الامام الرضا عليه الصلاة والسلام مثلا، وأنكر الملتقط ذلك ، وقال : انما كنت أنفق عليه من مالي وانه كاذب في دعواه ، وكذا اذا قال الملتقط : انه أنفق عليه في زمان التضخم لا التنزل ، أو في بلد التضخم أو ما أشبه ذلك ، وأنكر اللقيط ذلك ، ولو ادعى اللقيط في كل تلك المسائل عدم علمه بالامر فالامر أوضح .

أما اذا قال الملتقط : انه لا يعلم كيف كان الانفاق فأصل البرائة يقتضي أخذ الاقل في الاقل والاكثر ، ولا يخفى ان في احتمال عدم الصرف الحاكم لا يحكم بمجرد كلام هذا وهذا ، بل وحتى لو أقام أحدهما البينة ، بل اللازم أن يفحص فيما يحتمل أن يكون الفحص مظهراً خلاف البينة احتمالا عقلائياً لان العقلائية في لزوم الحكم حيث هو المنصرف من جعل القاضي والحاكم بقولهم عليهم السلام قد جعلته عليكم حاكماً (١) ونحوه يقتضي ذلك خصوصاً في الفروج والاموال و الدماء ، فاذا ادعيا زوجية امرأة وكان لاحدهما بينة واحتمل الحاكم انه لو فحص ظهر الخلاف لبينة مقابلة أقوى أو ما أشبه ذلك لزم عليه الفحص ، ولذا جرت سيرة الفقهاء عن الفحص عن الهلال بعد قيام البينة عليه المزيد من التدبر والتأمل والتحقيق وهكذا في غيره .

ومما تقدم يظهر الكلام فيما اذا زوجه أو زوجها الملتقط وبعد الاختلاف ادعى الملتقط انه اضطر اليه باذن الحاكم أو بدون اذنه لعدم امكانه ، فانه يقبل قوله لكونه أميناً ، وكذا اذا عفى عن جان عليه أو أعطى مالا لجنايته على أحد أو ضمانه لشيء أو أخذ الابل مثلا لجناية أحد عليه ويدعي اللقيط انه أخذ الشاة، حيث الشاة أكثر قيمة ، وكذا لو ادعى الملتقط ان مال الطفل سرق أو غرق أو ما أشبه ذلك وأنكره اللقيط .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٩٩ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع : لو تشاح ملتقطان مع تساويهما في الشرائط أقرع بينهما ، اذ لا رجحان ، وربما انقدح الاشتراك .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة : فان تساويا أقرع كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان ، وقد استدلوا للاقراع بأن الاشتراك ضرر على الطفل لانه انما يتحقق باجتماعهما على الحضانة وذلك غير ميسور ، وأما أن يتناوبا على نحو المهايات وذلك يوجب اختلاف الايدي والاغذية والاخلاق وغير ذلك مما هو ضرر على الطفل ، وربما أيد بقوله سبحانه : ﴿وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم أيهم يكفل مريم﴾(١) لانه اذا أمكن الاشتراك اشتركوا ، واذا أمكن المهايات اقتسموا ، فلما لم يمكن كلا الامرين اقترعوا .

وعن التذكرة ان الاشتراك متعسر أو متعذر اجتماعاً أو مهاياتاً ، وعن الدروس انه قال : التشريك بينهما في الحضانة بعيد لانهما ان كلفا الاجتماع تعسر ، وان تهايئا قطعا ألفة الطفل فيشق عليه فليس حينئذ الا القرعة ، لكن الظاهر ان الدليل أخص من المدعى ، لانه انما يكون فيما يكون التشريك والمهايات ضرراً ، أما اذا لم يكن التشريك والمهايات ضرراً كان مقتضى القاعدة التشريك أو المهايات ، فان كانا متساويين جاز هذا وهذا ، أو هذا مرة وهذا مرة ، مثلا : يشتركان في اسبوع ويتهاييان في اسبوعين ، واذا كان في أحدهما ضرر أخذ بالآخر لدليل لاضرر .

ومنه يعلم وجه النظر في اطلاق الاشتراك أيضاً كما اختاره التحرير ، حيث قال : الزما معاً .

قال في مفتاح الكرامة : وقد يقال يرجع الى نظر الحاكم فمن رآه أحسن

---

(١) سورة آل عمران : ٤٤ .

قياماً بأوده جعله في يده ، وفيه انه قد يستوى الشخصان في اجتهاده ولاسبيل الى التوقف فلابد مـن الرجوع الى القرعة وليس لك أن تقول : انـه يتخير فتدبر ، وقد يقال يرجع الى اختيار الصبي اذا كان مميزاً .

وعلى أي حـال ، فمقتضى القاعدة انـه اذا كان في شكل من الاشكال ضرر استثنى والا فان كان وجه واحد اتبع، وان كانوجوه كان التخيير بين تلك الوجوه مثلا لو تضرر الصبي بليل الرجل دون المرأة ونهار المرأة دون الرجل والتقطاه لزم أن يكون في الليل عندها وفي النهار عنده ، وكذلك حال الشتاء والصيف ، الى غير ذلك من الصور الممكنة .

ومنه يعلم حال ماذا التقطه ثلاثة وكان اثنان منهم يقدران على حضانته بقدر حضانة واحد ، حيث عدم الضرر بهذه الكيفية من التقسيم دون تقسيمه بينهم اثلاثاً فانه يتبع مالاضرر فيه .

ولو التقطه واحد منهما واشتبه الملتقط بالكسر مثلا التقط كل من زيد وعمرو صبياً ومات أحد الصبيين ولم يعلم ان الميت ملتقط (بالفتح) أيهما ، فـان الباقي أما يقرع بينهما أو يشرك أو غير ذلك من الصور المتقدمة ، ولذا قال في الجواهر: لعل الاولى ماذكره المصنف من انقداح الاشتراك لانه لاريب في كونه متجهاً مع فرض التحرز عما يقتضي ضرر الطفل وهما معاً مكلفان بدفعه ضرورة عدم اعتبار الاتحاد في الالتقاط الـذي يجري في الحيوان والانسان والمـال فهما معاً حينئذ ملتقط يجب عليهما الحضانة على وجه لاضرر فيها على الطفل بأن يجعلاه في مكان واحد ويتعاهداه ويحسنا تربيته ، وكذا لو اشترك الرحم في الحضانة .

نعم لو قلنا باعتبار الاتحاد على معنى انهما بالتقاطهما جعل الشارع الحاضن أحدهما لاهما وتشاحا اتجهت القرعة حينئذ ،كما انه لو فرض تعذر حضانتهما معاً

على وجه لا يكون فيها ضرر على الطفل يـأتي احتمال القرعـة والا فليس الا الاشتراك) .

وهو كماذكره الا في قوله : على معنى انهما بالتقاطهما جعل الشارع الحاضن أحدهما ، اذ لاوجه لهذا الاحتمال بعد ظهور الادلة في حق كل واحد لانه العقلائي المستفاد من الادلة حسب فهم العرف ، نعم لو كان شيء واحد غير قابل للاشتراك ولا للمهـايات كتزريقه الابرة لشفاء مـرضه حيث لا يمكن تزريقه ابرتيـن و لا اشتراكهما في تزريق أبرة واحده كان اللازم القرعة ، وربما يحتمل هنا انه يصح بيع أحدهما حقه للاخر أو يصالح أوماأشبه فلايحكم بالقرعة أيضاً لظهور الدليل حسب فهم العرف في اشتراك الحق لاوحدته .

ثم ان الشرائع قال: ولو ترك أحدهما للاخر(أي حقه) من الحضانة صح ولم يفتقر الترك الى اذن الحاكم، لان ملك الحضانـة لايعدوهما .

وفي الجواهـر: بلاخلاف أجده بين من تعرض لـه كالشيخ والفاضل فى التحرير الذي اختار الشركة فيه فضلا عن غيره والشهيدين والكركي وغيرهم نعم قيده جماعة بكون ذلك قبل القرعـة لابعدها معللين له بأنهما قبلـها يملكانها على نحو ملك الشفيعيـن مثلا ، بناءاً على اختصاص أحدهما بتمام الشفعـة مع اسقاط الاخـر) .

وماذكره الشرائع تبعاً لغيره، وتبعـه غيره هو مقتضى القاعدة من غيرفرق بين قبل القرعة وبعدها، اذ لادليـل على الفارق المذكور، وقد ذكرنـا سابقاً ان الملتقط يحق له أن يترك الحضانـة لغيره، نعم لايحق له أن يضيعه بحيث يكون محل خطر، بل يجوز له أن يتركه فى مكان يأخذه غيره ممن يطمئن اليه لاطلاق أدلة الحضانة، ولادليل على الوجوب .

ثم قال الشرائع: اذا التقطه اثنان وكل واحد منهما لو انفرد أقر في يده فتشاحا فيه اقرع بينهما، سواءكانا موسرين أوأحدهما حاضرين أوأحدهما، وكذا اناكان أحدالملتقطين كافراً، اذاكان الملقوط كافراً،ومثله عبارةالقواعد، وفي مفتاح الكرامة صرح في المبسوط والشرائع والتحرير واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والتذكرة والحواشي وجامع المقاصد انهيجوز لاحدالملتقطين دفعة ترك اللقيط للاخر .

وفي مناهج المتقين: لولميكن ترجيح اشتركا الا اذا أوجب اشتراكهما ضرر اللقيط فيقرع بينهما ويسلم الى من اخرجته ، وكذا لوكان التشاح بعد وضعهما اليد عليه سواء كانا موسرين أوأحدهما حاضرين أوأحدهما، قيل يقدم البلدي على القروي والقروي على البدوي والمؤسر على المعسر والقار على المسافر وظاهر العدالة على المستور والاعدل على الانقص عدالة، ولميثبتشيء من ذلك، ولوترك أحدهما عند الاشتراك حقه من الحضانة للاخر صح من غير حاجة الى اذن الحاكم) .

وكأن احتمال تقديم المؤسر على المعسر الى آخره انّه أولى باعتبار أصلحيته للحضانة فاطلاق أدلة الحضانة لايشمل غيرالاصلح ولو للانصراف ، لكن فيه : ان الاولوية لاتوجب رفع اليد عن الاطلاق لانه لمتصل الى حد الانصراف، نعم لوكان خطراً أجبره الحاكم على التسليم،كمااذا التقطه وحده حيث كان خطراً على اللقيط، فان الحاكم يجبره، سواءكان خطره على نفسه لانه قاتل أوعلى عرضه لانه زان أولائط أوعلى ماله لانه سارق أوعلى أخلاقه لانه فاسد الاخلاق أوغير ذلك للزوم حفظ المسلمين من الخطر على الحاكم الشرعي

لماذكرناه مكرراً من ان قوله عليه السلام: (جعلته حاكماً) [١] يستفاد منه انه يعامل مع الامة مثل معاملة حكام العقلاء على أممهم .

ولوادعى أحدهما ان الاخر خطر عليه احتاج الى الدليل، ولوادعى الطفل المميز كون ملتقطه أوأحدهما خطر عليه، مثلا قال: انه يريد به الفاحشة أوقتلـه أوسرقة أموالـه يلزم على الحاكم حفظه عن الخطر بأي وجه يمكـن، ولايمكن الاعتماد على اصالة الصحة ونحوها لماذكرناه من لزوم حفظ الحكام المسلمين، بل وكذا غير المسلمين من الاخطار، لان الذميين الذين هم تحت حماية الاسلام أيضاً محترم أموالهم وأعراضهم ودمائهم .

ومنه يعلـم وجه النظر فى تفصيل الدروس بالنسبـة الى غير المسلم والكافر الذي يأتي الكلام فيه، حيث قال: وانماتحقق القرعة مع تساويهما فى الصلاحية فيرجح المسلم على الكافر، ولوكان الملقوط محكومـاً بكفره والحر على العبد والعبد على الفاسق على الاقـوى ويشكل ترجيح الموسر على المعسر والبلدي على القروي والقروي علـى البدوي والقار على المسافر، وظاهر العدالـة على المستور والاعدل على الانقص نظراً الى مصلحة اللقيط فى ايثار الاكمل .

نعم لايقدم الغني على المتوسط، اذ لا ضبط لمراتب اليسار ولا المرأة على الرجل ولا من يختاره اللقيط، وان كان مميزاً، وقد سبقـه فى تقديم الامين على الفاسق المبسوط ولحقه غيره، فان أراد من الفاسـق الخطر عليه كان داخلا فيما ذكرناه من جبر الحاكم على التخلى عنه أواعطائه لشريكه فيمااذا كانااثنين، وان أراد غيره من الفاسق الذي لايرتبط فسقه بالخطر على اللقيط كان مقتضى الاطلاق التساوي على ماعرفت .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٩٩ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

ثم لو كان أحدهما كافراً فاطلاق أدلة الالتقاط يشمله اذا لم يخش عليه، ومجرد كون الاسلام يعلو لايوجب تخصيصه بالمسلم، نعم لو خشى عليه أخذ من الكافر لكن يحتمل أن يكون الاخذ فى قبال مال كمايباع عبده المسلم جمعاً بين الحقين ويحتمل العدم، لان الشارع لم يجعل لمثله الحق، لان أدلة الالتقاط منصرفة عنه هذا اذا كان اللقيط محكوماً بحكم الاسلام ولو بماذكرناه سابقاً من اظهار اسلامه قبل البلوغ ، وان كان من أبوين كافريـن ، أما اذا كان محكوماً بحكم الكفر فلا اشكال .

ومماتقدم يعرف حال مااذا كان أحدهما مؤمناً والاخر ناصباً أوماأشبه بالنسبة الى ماكان اللقيط محكوماً بالايمان ، أمااذا كانا كافرين أحدهما أقرب كالكتابي وغيره أو أحدهما مخالفاً معتدلا والاخر مفرطاً فهما سواء لاطلاق الادلة فتأمل .

وفي الجواهر : بالنسبـة الى كون الملقوط كافـراً لو فرض انـّه يسترق بالالتقاط جاء فيه حينئذ احتمال تقـريم المسلم فيحكم باسلام اللقيط تبعاً للسابي ولا يصلح للكافـر استدامة حكم الالتقاط، نعم يمكن بقائه على الملكية بينهما.

ومماتقدم يعلم وجه النظر فى اطلاق مناهج المتقيـن ، حيث قال: ولو كان أحد المتشاحين كافراً لم يقدم المسلم عليه مع كون الطفل محكوماً بكفره .

ثم هل يقدم المسلم على الكافر فيمااذا كان الطفل محكومـاً باسلامه وكان المسلم ناصبـياً مثلا؟ احتمالان من ان الناصبي كالكافـر، ومن ان الاسلام يعلو ، ولو كان اسلاماً منحرفاً لماتقدم من ان كلمة الشهادتين لها احترامها والمحكومية بالكفر لاتلازم عدم جريان أحكام الاسلام، ثم ان كان أحدهما خطراً عليه أو كافراً والاخر أميناً أو مسلماً وقبل ان نأخذ الطفل منه لاعطائه لصديقه المشترك معه فى الالتقاط اعتدل بأن اسلم أو صار عادلا أوماأشبه ذلك لم يؤخذ منه، لان المحذور

ارتفع، واحتمال ان التقاطه كلا التقاط فالطفل حصة المعتدل من الاول غيرظاهر لان الاطلاق يشملهما، وانمايؤخذ منه بدليل آخر ، أمااذاكان منحرفاً فأخذنا منه وسلمناه الى صديقه ثم رجع الى الاعتدال لم يرجع الطفل اليه للاستصحاب .

وكذلك اذا التقطه الكافر وحده أوالفاسق وحده ، فان اعتدل قبل أخذنا منه لم يؤخذ منه، وان اعتدل بعد الاخذ لم يجب الارجاع اليه، ثم انه لو التقط اثنان اثنين فهمامشتركان فيهما، لاان كل واحد منهما يختص بأحدهما الاعلى الاحتمال المتقدم من كون الاشتراك ضرراً على الطفل، وقد عرفت رده .

نعم لو كان هـذا واقعاً بأن كان الاشتراك ضـرراً لزم عليهما ان يتراضيا فـي استبدال كل واحد باحدهما، ولو تعاسرا فالتعيين بالقرعة وفي المهايات مع امكانها احتمـال فتقدم على القرعة ، ولوالتقط كافر ومسلم مسلماً وكافراً اشترك المسلم في الكافر ولم يشترك الكافر في المسلم على ماتقدم، ولوالتقط واحد اثنين لايتمكن من ادارة احدهما تركه ويرجع حكمه كاللقيط، لكن الظاهر انله حق تخصيصه بانسان بمال أوبغير مال لانه السابق ولو لم يتمكن من ادارة كليهما معاً كان مخيراً في ترك هذا أو ترك هذا .

والفرق بين المسألتين انه في الاولى لايتمكن من ادارة الواحد المعين، وفي هذه لايتمكن من ادارة واحد غير معين، ولو رأى الملتقط الخطر في دينه أو في دنياه اذا أبقى اللقيط عند نفسه مثلا يغريه الشيطان بعمل الفاحشة معه أو معها مثلا، أو ان السلطان يغرمه أو نحو ذلك فاللازم عليه تركه لثقة، نعم يحق له تركه بمال على ماذكرناه لانه حق والحق يقابل بالمال الا ماخرج بالدليل ، وليس هذا مما خرج بالدليل .

ثم لايخفى ان المرجحات الاستحسانية في الملتقطين لقيط واحد لايمكن

ان تتحكم في المقام، ولذا قال في الجواهر: فتح هذا الباب يقتضي فقهاً جديداً لاينطبق على اصول الامامية ، اذمنه تقديم الانثى في التقاط الانثى، بل والصبي المحتاج للحضانـة ومنها التقاط ذي الشـرف والعز والوقار ونحو ذلك ، ثم لو تعارضت المرجحات بعضها مع بعض ، وغير ذلك مما لاأثرله فيما وصلنا مـن نصوص أهل العصمة الذين كلما خرج عنهم فهو زخرف .

وهو كما ذكره ، ولـذا اذا التقطته اثنتان وهـو بحاجة الى الرضاع وكانت احديهما ولد حلال والاخرى ولدزنا أو احديهما وضيئة أو عاقلة والاخرى قبيحة أوحمقاء ممايوجب عدوى اللبن كما في الروايات أو ماأشبه ذلك لايقدم مـن لها الصفات الحسنة على من لها الصفات القبيحة، الى غير ذلك من المحسنات العقلية أوالعرفية أوالشرعية، وحيث لايلزم ادارة الملتقط اللقيط بنفسه، فان كان عاجزاً عن الادارة بنفسه، لكن يتمكن من ايكاله الى انسان آخر يدير شئونه ويفعل الايكال كان أحق به، وان لم يتمكن لامن المباشرة ولامن التسبيب كان التقاطه كلا التقاط .

ثم ان الشرائع قال : ولووصف احدهما اي المتنازعين فيه (اي في اللقيط) علامة كالخال في رأسه ونحوه لم يحكم له ومراده انه ان وصف احدهما ويدهما عليه وصفاً يخفى الاعلى ذي اليد بدون وصف الاخر يوجب تقديم الواصف اذ الوصف ليس حجة شرعية على اختصاصه به، فربما يتمكن غير ذي اليد من وصف خفى بما لايتمكن ذواليد منه .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة :(ولايحكم لاحدهما بوصف العلائم) اي لايحكم لاحد المتنازعين في الالتقاط بوصف علائم الصبي كما في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك كالخال في رأسه ونحوه لانه لاأثر لذلك في اثبات الولاية ونفيها كما لا أثر لـه في اثبات النسب ونفيـه لوتنازع اثنان بنوته

ووصف أحدهما العلائم وخالف في النسب أبوحنيفة، واحتمل في التحرير الحكم به أي بوصف العلائم كاللقطة .

ومراد التحرير انه كما نعطي اللقطة لمن وصفها لظهور الوصف في الملك كذلك في المقام ، لكن فيه ان الاطلاق ينفي هذا الاحتمال، وانما اللازم اجراء قواعد المنازعة، ولذا لوتنازعا داراً ووصفها أحدهما بمايخفى الا على ذيها ككون أسسها من اللبن الاخضر أو الاحمر مثلا لا نحكم بذلك انها له دون غريمه ، وكذلك في منازعتهما في كتاب أو دابة أو ماأشبه .

نعم ربما يوجب الوصف اطمينان الحاكم بأنه للواصف ،كما اذا تنازعا لقيطاً، فقال أحدهما الحاكم: ان اللقيط ذوصرع يأخذه كل اسبوع مرة ولم يعلم بذلك منازعه مع انه ادعى التقاطه وكونه ملازماً له ليل نهار شهراً أو أكثر وظهرت صحة ما ذكره الواصف من تجربة الحاكم ، أو تنازعا دابة فقال أحدهما : انه يأخذها وجع البطن الموجب لتمرغها في التراب تمرغاً شديداً كل ليلة بينما لم يعرف الاخر ذلك مع ادعائه انها له منذشهر وانه ملازم لها، أو قال احدهما: انها انثى ولم يعرف الاخر ذلك، الى غير ذلك من الامثلة الموجبة لاطمينان الحاكم بصدق الواصف وكذب الاخر اذا قلنا بأن الحاكم يحكم بعلمه كما هو ليس ببعيد الا في موارد الاستثناء، وقد ذكرنا موارد الاستثناء في بعض مباحث [الفقه] كعلمه بالزنا أو اللواط حيث يحتاج الى شهود أربعة ، والا فقد علم رسول الله وعلي صلوات الله عليهما من الاقرار الاول بله الثاني والثالث صدق المقر ومع ذلك لم يجريا الحد .

ثم ان التحرير قال : لواختلفا في سبق التقاطه حكم لمن هو في يده مع اليمين، ولوكان في يدهما اقرع بينهما فيحلف من خرجت له ويحتمل عدم اليمين،

وكذا لولم يكن في يدهما مع احتمال ان يسلمه الحاكم الى من شاء من الامناء، ولووصف احدهما شيئاً مستوراً فيه كشامة في جسده لم يكن أولى كما لو وصف مدعى المتاع ويحتمل تقديمه ،كما لووصف اللقطة واو اختص احدهما بالبينة حكم له ولو أقاما بينة قدم سابق التاريخ ولو تعارضا اقرع ولو كانت يد احدهما عليه واقاما بينة حكم للخارج .

لكن مقتضى القاعدة انه لو كان في يدهما كان مشتركاً بينهما، اذ لاوجه للقرعة مع احتمال الاشتراك ، نعم لوعلمنا صدق احدهما وكذب الاخر يكون المجال للقرعة ، وكذلك فيما لايمكن الاشتراك كزوجة تنازعاها أو ولد ادعى كل واحد منهما انه ولده أو ماأشبه، فان المجال للقرعة لانها لكل أمر مشكل ، أما مسألة سابق التاريخ، فهي من مسألة مجهولي التاريخ أو مجهول أحدهما .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال : قد يقال لوكان في يد أحدهما رجح على الاخر ، واذاكان في يديهما معاً، ولابينة لاحدهما اقرع ،كما اذا أقاما بينتين وتساويتا وفي ترجيح بينة الداخل والخارج على نحو الاملاك وجه) .

ويأتي هنا أيضاً مسألة اعطاء أحدهما علامة تخفى على غير المالك ، أو الممارس مما يوجب اطمينان الحاكم .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع: اذا ادعى بنوته اثنان، فان كان لاحدهما بينة حكم بها، وان أقام كل واحد منهما بينة اقرع بينهما، وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة، ولو كان الملتقط أحدهما فلا ترجيح باليد، اذ لا حكم لها في النسب بخلاف المال، لان لليد فيه أثرا .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة : ولو تداعيا بنوته ولا بينة أقرع ولا ترجيح بالالتقاط ، اذ اليد لا تؤثر في النسب كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان .

أقول : لو ادعى بنوته اثنان وكان لاحدهما يد دون الاخر فالظاهر ان البينة على الخارج لا الداخل، بل الداخل منكر كسائر الاملاك ، لان الخارج يراه العرف مدعياً فيشمله البينة على المدعى، وكذلك لو كان لاحدهما أب شيخ كبير خرف مثلا فادعى أبوته غير الممارس لاعمال الشيخ من الخارج، فان الخارج يلزم ان يأتي بالبينة ولا يضره احتمال انه أب لهما بعد انكار الداخل وعدم صلاحية الاب للاقرار والانكار .

وهكذا فيما كانت امرأة في دار انسان ويباشرها معاشرة الازواج ثم ادعى خارج انها زوجته، والفرض ان المرأة لا توافق ولا تخالف أحدهما ، كما لو كانت مجنونة أو ما أشبه ذلك، فان المدعى والمنكر موضوعان عرفيان، فاذا حكم العرف بأن فلاناً مدع والاخر منكر ترتب عليهما الحكم من غير فرق بين حياة الاب أو موته وحياة المرأة أو موتها .

مثلا: توفى أبو زيد ثم جاء انسان مدعياً انه كان أباه وحده أو مع أخيه الذي كان يتولاه في حال حياته ، أو بعد ان ماتت المرأة جاء انسان وادعى انها كانت

زوجته دون من كان يعاشرها في الحياة، وان المدعى عليه البينة والمنكر عليه اليمين، فاذا أثبت الادعاء كان وارثاً والا كان الوارث المباشر والمعاشر دونه، وكذلك حال أخوين وسائر الاقرباء كابن الاخ والعم والجد والحفيد و ماأشبه مما كان لاحدهما يد على الاخر ومعاشرة ومباشرة دون هذا الجديد مثلا من دون فرق بين ان يدعى الجديد انه القريب الوحيد أو القريب المساوي أو القريب غير المساوي .

مثلا: مات الشيخ الكبير الذي كان له حفيد أو خرف مثلا وجاء انسان آخر وادعى انه حفيده الوحيد أو حفيده مع حفيده السابق أخاً له أومن غير أب أو بنت أو ابنه ولد الميت أو الخرف، حيث يكون حينئذ وارثاً دون الحفيد ، أو ادعى انه أخ الميت أو الخرف أو أب الميت أوما أشبه ذلك، فان هذا الانسان الجديد هو المدعى الذي يحتاج الى البينة والانسان القديم هو المنكر الذي يحتاج الى اليمين، وكأنه لما ذكرناه ذكر القواعد في [كتاب القضاء] لو تداعيا صبياً وهوفي يد أحدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال .

وفي مفتاح الكرامة : قيده ولده وكاشف اللثام بماذا لم يعلم ان اليد للالتقاط ، قال كاشف اللثام: وأما يد الالتقاط فلاترجحه قطعاً وظاهره الاجماع، هذا وقد قال في الدروس : فيما اذا لم يعلم كونه لقيطاً ولاصرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه، فان قال: هو لقيط وهو ابني فهما سواء ، وان قال: هوابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقط فالاقرب ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد .

وفرض المسألة في الكتاب فيمااذا وجد لقيطاً وبقى في يده أياماً ولم يدع انه ابنه فجاء آخر وادعى انه ابنه ثم ادعى الملتقط انه ابنه، فان ادعى في حال لم يكن هناك منازع فقد ثبتت دعواه ولاتسمع دعوى الاجنبي الا ببينة كما في المبسوط وغيره وتتصور دعوى بنوته مع اعترافه بكونه لقيطاً بأن يكون قدسقط منه أونبذه

ثم عاد الى أخذه . وفي جامع المقاصد : لوتداعى اثنان بنوته لكان أولى لانه حينئذ لايكون الحكم مقصوراً على الملتقطين .

أقول: اوالتقطه انسان وجاء آخر وادعى بنوته ، وقال الاول : بل هو ابني ضاع فالتقطته بدون علم مني انه ابني لتغيره بالشمس ونحوها ثم عرفته أوعلمت انه ابني من أول الامر، فالظاهر ان البينة على الجديد ومجرد الالتقاط بعد وجود اليد لايوجب تساويهما ،كما اذا التقط انسان مالا، ثم جاء آخر يدعيه والملتقط يدعي انه ملكه وعدم سبق يد الملتقط لفرض انه التقاط لايوجب سلب حكم ذي اليد عنه ،كما ان سبق يد انسان على دار ، وان لم يكن هو بانيها يوجب كونها ملكاً له الا اذا أقام الخارج البينة، وان كانت المسألة بعد محل تأمل بالنسبة الى اللقيط .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: اذ أقوال القواعد وولده والاصبهاني والدروس كماترى بعد ماعرفت من عدم ثبوت اعتبار اليد في النسب شرعاً، ولذا لايحكم ببنوة من كان في يده صبي لم يعترف بنسبته اليه، نعم لوسبق أحدهما في دعوى الولدية وحكم له بذلك كان مقدماً على الاخر لثبوت نسبه شرعاً فيكون الاخر مدعياً صرفاً يطالب بالبينة .

اذ لم يعرف وجه احتياج الانسان الى ان يصرح بنسبة ولده اليه، فان الولد الذي مع انسان وهو ذو يد عليه ظاهر في ارتباطه به ، فاذا جاء انسان وقال : انه ابني فهذا الانسان الجديد خارج والانسان القديم داخل سواء قال الانسان القديم هو ابني أو حفيدي أو ابن اخي أو ابن اختي أو اخي أو ماأشبه ذلك بماينافيه ادعاء الانسان الجديد، وكذلك بالنسبة الى المرأة مع انسان، فانه لايحتاج في انتسابها اليه قوله: انها زوجته أو قريبته، فاذا جاء انسان وامرأة الى فندق في بلد غريب وهما يعاشران معاشرة الاقرباء أو الازواج، ثم جاء انسان جديد يقول انها اخته

أو زوجته وينكره الانسان القديم كان اللازم على الجديد اقامة البينة .

نعم لو كانت المرأة تصدق الجديد وتكذب القديم كان من النزاع بين القديم والمرأة، حيث ان القديم يحتاج الى اثبات انها قريبته أو زوجته، ومثل ذلك لا يثبت بادعاء الرجل وانكار المرأة، وكذلك بالنسبة الى رجلين أو امرأتين يدعي أحدهما ان الاخر أخوه أواختها وينكره الاخر، ثم يأتي انسان ثالث ويدعي ان هذا الانسان المنكر أخوه أو اخته .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع : اذا اختلف كافر ومسلم أو حر وعبد في دعوى بنوته، قال الشيخ : يرجح المسلم على الكافر والحر على العبد وفيه تردد .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة وفي ترجيح دعوى المسلم أو الحر على دعوى الكافر أو العبد نظر قال :كما في التحرير والارشاد وتردد كما في الشرائع، وكذا اللمعة ، ثم قال : وقوى الشيخ في المبسوط ترجيحهما، وكذا فخر الاسلام والشهيدان في الايضاح والدروس والروضة الا اذا كان اللقيط محكوماً بكفره أو رقه ففي الدروس انه يتجه التوقف أو ترجيح الكافر أو الرق،وفي الروضة انه يشكل الترجيح واحد الامرين قضية كلام الفخر والذي قال به أو مال اليه المقدس الاردبيلي ترجيح المسلم والحر مطلقاً .

أقول : أما الحرية والعبودية فليس الان محل الابتلاء، وأما الكافر والمسلم فالظاهر عدم الترجيح ، سواء في دار الاسلام أو دار الكفر، اذ لادليل على ترجيح المسلم فالمحكم القرعة واحتمال ترجيح المسلم مطلقاً ، لان الاسلام يعلو أو فيما كان في دار الاسلام ، لان ظاهر الدار ان الولد مسلم غير ظاهر ، اذ الاسلام يعلو لايفهم منه مثل ذلك وكون ظاهر الدار الاسلام لايتمكن أن يعارض الادعاء من الجانبين ،كمالايمكن أن يعارض دعوى الكافر انه ولده بدون ادعاء آخر يعارضه وانما المحكم في المقام موازين الدعوى ، ولذا تردد فيه الشرائع في كلامه المتقدم ، بل عن الخلاف والتذكرة الجزم بعدم الترجيح والرجوع الى القرعة ، وعن جامع المقاصد انه الظاهر، سواء كان الالتقاط في دار الكفر أو الاسلام ، بل عن المختلف ان المشهور عدم الترجيح مطلقاً .

وفي الجواهر:لعله أخذها مما ذكروه في كتاب القضاء من انه اذا وطئها اثنان

شبهة ثم أتت بولد ، فانه يقرع بينهما، سواء كانا مسلمين أو أحدهما أو حرين أو أحدهما ، بل عن كشف اللثام الاجماع على ذلك .

ففي صحيح الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد أقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة(١).

وقد ذكرنا جملة من الروايات المشابهة لهذه الرواية في [كتاب النكاح] في قصة علي عليه الصلاة والسلام في اليمين ، والمناط في المقامين واحد .

ولذا قال في الجواهر: قاعدة التغليب على وجه تشتمل المقام ممنوعة وترجيح المسلم والحر بموافقتهما للحكم باسلامه وحريته لو كان في بلاد الاسلام لاأثر له في ثبوت النسب المستند الى الفراش أو الالحاق أو البينة مع انه لايتم في المحكوم بكفره واسترقاقه ، ثم ان كان الولد أسود أو أبيض وادعاه أسود وأبيض فالظاهر انه لايوجب اللون اللحوق بمثله لامكان أن يلد الاسود الابيض وبالعكس ، وكذلك لو كان الولد عربياً وادعاه عربي وأعجمي أو كان أعجمياً وادعياه ، وقد ذكرنا في [كتاب النكاح] رواية النبي صلى الله عليه وآله بالحاق الوالد الاسود بالرجل الابيض كما ذكرنا هناك عدم الاعتبار بالقافة، فقول بعض العامة في المقام بالقافة غير ظاهر الوجه .

ومنه يعلم انه لايوجب الالحاق لو ادعياه وكان الولد أقرب الى أحدهما من جهة الجسم كالسمن والهزال والمشابهات الجسمية أو في الصفات المأخوذة من كون الولد سر أبيه،لان كل ذلك من القيافة التي لااعتبار بها وكثيراً مايشاهد عدم التشابه بين الاب والولد ، ولذا رد المسلمون معاوية من جهات عديدة حيث

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٧١ الباب ١٠ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١ .

استلحق زياداً بأبيه ، واستدل على ذلك بامور من جملتها شهادة أبي مريم الخمار ومن جملتها ان زياداً فصيح كأبي سفيان، ثم لو ادعاه رجل وامرأة، ففي الجواهر: لاتعارض وألحق بهما لاحتمال حصوله منهما عن نكاح ، لكن كلامه انما يتم في صورة الاحتمال ، أما اذا لم يكن الاحتمال لم يكن وجه لعدم التعارض .

ثم ان التحرير قال : لو قال الرجل : هذا ابني من زوجتي وصدقته الزوجة وقالت امرأة أخرى : انه ابني وهو ابن الرجل ، لايرجح دعوى الزوجية .

وفي الجواهر : هو كذلك مع فرض عدم سبقها على الاخرى في الالحاق، لكن مقتضى القاعدة انه لو توارد ادعائان بأن كان في طرف رجل وامرأة وفي طرف امرأة كان اللازم تقديم ماله البينة اذا كانت أو الحلف اذا حلف أحد الطرفين واذا لم يحلف أحدهما ولابينة لاحدهما أو حلف كلاهما أو كان لهما البينة فالقرعة اذ لايختلف الامر في أدعائين متقابلين أن يتساويا في عدد الطرفين أو يختلفا، فاذا ادعى اثنان في قبال ادعاء واحد الدار لهما أو له كان الميزان التحالف فيما اذا خرجا أو دخلا والميزان تقديم الخارج ان كانت له بينة والداخل ان لم يكن للخارج بينة ، وكذلك المقام لماتقدم من جريان ميزان الخارج والداخل في ادعاء الزوجية والبنوة وغيرهما من سائر الاقرباء والانسباء أيضاً وسبق دعوى أحد الطرفين لاينفع بعد كون كليهما خارجاً أو داخلا .

ثم الظاهر انه يتحقق ميزان الدعويين وان استبعد أحديهما ، كما اذا كان للقيط ثمان سنوات من العمر وادعاه نفران أحدهما عمره عشرون سنة حيث يدعي انه في الثانية عشرة ولد له والاخر عمره ثلاثون سنة مثلا ، فانه وان كان يستبعد نسبته الى الاول الا ان امكان تحققه كما نقل عن ولد عباس عم النبي ﷺ وغيره كاف في كون المقام من الدعويين ، ومثله اذا ادعى انسان ولداً يكون التفاوت

بينهما بهذا المقدار ، فان بعد ولادته منه لايوجب سقوط اقراره ، وهكذا حال ما اذا كانت امرأتان ادعتا طفلا له سنة وعمر أحديهما أحدى عشرة سنة وعمر الاخرى خمس عشرة سنة مثلا ، الى غير ذلك مما يستبعد في الادعاء الواحد أو احدى الدعويين .

أما اذا كانت احدى الدعويين خلاف المتعارف وأمكن على شذوذ ، كما اذا ادعى ان له عشرين ولداً وانهم ولدوا في كيس واحد مثلا أو ولدت زوجته كل خمسة أولاد في بطن واحد مثلا ، فهل يقبل الظاهر القبول اذ الشاذ لايوجب انصراف الاطلاق عن مثله ، فاذا لم يكن هناك منازع حكم له به ، وان كان منازع جرت قاعدة الدعويين وان كانت أحديهما أقرب الى المتعارف من الاخرى مثلا أحدهما له أربع زوجات حيث يمكن أن يكون اله عشرون ولداً ، بينما الاخر له زوجة واحدة وتدعي مثلا ان كل العشرين في بطن واحد أو في أربعة بطون مثلا ومثل ذلك بعيد في المتعارف .

وهكذا الحال في الازواج والزوجات كما اذا ادعى رجل ان اله مائة زوجة من المتعة مثلا ، وادعى جماعة آخرون ان لهم تلك الزوجات باستثناء واحدة مثلا حيث انها للمدعي الاول ، وبفرض انه ماتت النسوة مثلا ، حيث يريد كل من الطائفتين الواحد والاخرون أرث الزوجات وكلا الطرفين موافق على ان الشرط كان ارث أحدهما عن الاخر فيما قلنا بصحة الارث في المتعة بالشرط ، وانما نفرض موتهن حتى لايأتي الكلام في تصديق الزوجات لاحد الطرفين أو تكذيبهن لهما ، ويمكن أن يتفق موتهن بسبب سيل أو هيجان بحر أو بركان أو زلزلة أو حرب ، حيث الازواج كانوا ذاهبين الى سفر، الى غير ذلك من الفروض.

ولو ادعى نفران ان كل واحد منهما أبو الاخر أو ابنه وفي المرأتين انها بنتها

أوأمها وللرجل والمرأة انه أبوها وانها امه ولم تكن هناك بينة خاصة بأحدهما أو حلف بأن لم تكن بينة ولاحلف أصلا أوكان لكل منهما بينة أو حلف لهما، فالظاهر انه مجال القرعة كما اتفق ذلك في ادعاء كل منهما انه سيد الآخر، وان الآخر عبده وينفع هذا الادعاء في رفع القصاص، كما اذا قطع أحدهما يد الآخر أو رفع حد السرقة فالسارق يدعي انه أبو المسروق منه والمسروق منه يدعي ان السارق ولده، الى غير ذلك، ولايخفى امكان مثل ذلك كما حدث في قصة العبد والسيد.

فعن عبدالله بن عثمان، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام : ان رجلا أقبل على عهد علي عليه السلام من الجبل حاجاً ومعه غلام له فأذنب فضربه مولاه، فقال : ماأنت مولاي، بل أنا مولاك فما زال ذا يتوعد ذا وذا يتوعد ذا، ويقول : كما أنت حتى نأتي الكوفة ياعدو الله الى أمير المؤمنين عليه السلام، فلما أتيا الكوفة أتيا أمير المؤمنين عليه السلام فقال الذي ضرب الغلام : أصلحك الله هذا غلام لي وانه أذنب فضربته فوثب عليّ، وقال الآخر : هو والله غلام لي ان أبي أرسلني معه ليعلمني وانه وثب عليّ يدعيني ليذهب بمالي.

قال : فأخذ هذا يحلف وهذا يحلف، وهذا يكذب هذا، وهذا يكذب هذا فقال : انطلقا فتصادقا في ليلتكما هذه ولاتجيئان الا بحق.

قال : فلما أصبح أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام قال لقنبر : اثقب في الحائط ثقبين، وكان اذا أصبح عقب حتى تصير الشمس على رمح يسبح، فجاء الرجلان واجتمع الناس، وقالوا : قد ورد عليه قضية ماورد عليه مثلها لايخرج منها، فقال لهما : ماتقولان ؟ فحلف هذا ان هذا عبده، وحلف هذا ان هذا عبده فقال لهما : قوما فاني لست أراكما تصدقان، ثم قال لاحدهما : ادخل رأسك في

هذا الثقب ، ثم قال الاخر : ادخل رأسك في هذا الثقب ، ثم قال : ياقنبر عليّ بسيف رسول الله ﷺ عجل اضرب رقبة العبد منهما .

قال : فأخرج الغلام رأسه مبادراً ، فقال علي عليه السلام الغلام : ألست تزعم انك لست بعبد فمكث الاخر في الثقب ، قال : بلى انه ضربني وتعدى عليّ ، قال : فتوثق له أمير المؤمنين عليه السلام ودفعه اليه[1].

لكن لايخفى ان ماذكرناه من القرعة انما هو فيما اذا لم يمكن اخراج الواقع بلطائف من الامر ، حيث يوجب علم القاضي بناءاً على ماذكرناه في [كتاب القضاء] من حجية علمه وتمكنه من الحكم به ، وقد أشرنا الى ذلك في بعض المسائل السابقة في هذا الباب .

ومنه يعلم حال ما أيد الولادة العلم الحديث فيما اذا ادعيا ابناً فأيد العلم أحدهما أو أمكن تحصيل العلم في المقام أو في غيره من موارد النزاع بسبب كلب الاجرام كما في القتل والسرقة ونحوهما أو بصمة الاصابع في السرقة ونحوها أو الاشعة التي تكشف الواقع بسبب التصوير بعد ساعات من انتهاء العمل وتفرغ المحل أوكشف صدق الزنا أو اللواط من فحص المحل بالامور العلمية الحديثة اذا أوجب مثل هذه الامور علم القاضي ولم يكن ذلك مما له طريق خاص شرعاً كالزنا واللواط على ماذكرناه في بعض المباحث من ان الشارع ألغى العلم من غير طريق الشهود والاقرار في أمثال هذه الموارد ، ولهذا لم يحكم الرسول وعلي عليهما السلام بالاقرار حتى بثلاث مرات مع وضوح ان الاقرار ثلاث مرات يوجب العلم وانما فائدة الفحص عن المحل التأديب ونحوه .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٠٨ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء ح ٤ .

مثلا : ادعت امرأة ان الرجل زنى بها ، أو ادعى الغلام ان الرجل لاط به ولما فحص المحل من جهة الشرخ أو المني في جوف الفرجين مثلا تبين صدق المعتدى عليه ، فانه لايترك الاعتداء بدون عقوبة ، بل القاضي يعاقب المعتدي ، وان لم يكن العقاب الذي ذكروه في باب الحدود من الرجم والجلد ونحوهما.

ويؤيد ماذكرناه من كفاية علم القاضي فيما اذا علم بالقرائن مارواه محمد ابن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال : كان لرجل على عهد علي عليه السلام جاريتان فولدتا جميعاً في ليلة واحدة فولدت أحديهما أبناً والاخرى بنتاً فعمدت صاحبة البنت فوضعت بنتها في المهد الذي فيه الابن وأخذت ابنها ، فقالت صاحبة البنت : الابن ابني ، وقالت صاحبة الابن : الابن ابني، فتحاكما الى أمير المؤمنين عليه السلام فأمر أن يوزن لبنهما ، وقال : أيتهما كانت أثقل لبناً فالابن لها (١).

وهكذا الحال فيما رواه المفيد في الارشاد قال : روت العامة والخاصة ان امرأتين تنازعتا على عهد عمر في طفل ادعته كل واحدة منهما ولداً لها بغير بينة ولم ينازعهما فيه غيرهما فالتبس الحكم في ذلك على عمر ففزع فيه الى أمير المؤمنين عليه السلام فاستدعى المرأتين ووعظهما وخوفهما فأقامتا على التنازع ، فقال علي عليه السلام : أيتوني بمنشار ، فقالت المرأتان : فما تصنع به ؟ فقال : أقده نصفين لكل واحدة منكما نصفه، فسكتت أحديهما، وقالت الاخرى: الله الله ياأباالحسن ان كان لابد من ذلك فقد سمحت به لها ، فقال : الله أكبر هذا ابنك دونها،ولو كان أبنها لرقت عليه وأشفقت ، واعترفت الاخرى ان الحق لصاحبتها، وان الولد لها دونها (٢).

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢١٠ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء ح ٦ .

(٢) الإرشاد : ص ١١٠ .

بل وكذلك يؤيده مارواه أبو الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أتى عمر بامرأة تزوجها شيخ، فلما ان واقعها مات على بطنها فجائت بولد فادعى بنوه انها فجرت وتشاهدوا عليها فأمر عمر ان ترجم، فمر بها علي عليه السلام فقالت: يابن عم رسول الله، ان لي حجة، قال: هات حجتك، فدفعت اليه كتاباً فقرأه فقال: هذه المرأة تعلمكم بيوم تزوجها ويوم واقعها، وكيف كان جماعه لها، ردوا المرأة، فلما ان كان من الغد دعى بصبيان أتراب ودعى بالصبي معهم، فقال لهم: العبوا حتى اذا لهاهم اللعب، قال لهم: اجلسوا حتى اذا تمكنوا صاح بهم فقام الصبيان وقام الغلام فاتكى على راحتيه فدعى به علي عليه السلام وورثه من أبيه وجلد اخوتها المفترين حداً حداً، فقال له عمر: كيف صنعت؟ فقال: عرفت ضعف الشيخ باتكاء الغلام على راحتيه.(١)

ومنه يعلم حال مالو ادعته امرأتان أو رجلان أو رجل وامرأة وكشف العلم ان أحدهما عقيم بما اوجب علم القاضي فانه يحكم بأنه لغيره.

ومنه يعلم حال مالو علم القاضي خلاف البينة أو خلاف الحلف أو شاع خلاف الادعاء، ففي صورة علم القاضي يقدم العلم، لان البينة والشياع وماأشبه طريقي وهي حجة اذا لم يكن حجة ذاتية وهو العلم لانصراف الادلة عن مثله وأما لو شاع خلاف لادعاء بدون معارض فالامر للشياع الحجة، قال سبحانه: ﴿يؤمن المؤمنين﴾(٢) وقال عليه السلام: (حتى يستبين)(٣) أما اذا شاع من جانب وقامت البينة من جانب آخر ففيه احتمالان.

---

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٠٧ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء ح ٣.

(٢) سورة التوبة: ٦١.

(٣) الوسائل: ج ١٢ ص ٦٠ الباب ٤ ح ٤.

ولو مات أحد المدعيين قبل اتمام النزاع فأقام المدعي الاخر البينة أوحلف حكم له ، ولو أقر أحد المدعيين قبل ادعائه البنوة انه لاولد له ثم نازع غيره في ولد انه له أو لذاك فالظاهر ان اقرار العقلاء على أنفسهم حجة بعدم الولد له ويقدم على ادعائه في صورة النزاع انه ولده مبطلا بذلك ادعائه الاول ببنوته فيكون الولد لطرفه ، اللهم الا أن يظهر وجهاً معقولا لاقراره الاول بحيث لاينافي اقراره السابق ادعائه اللاحق .

ولوظهر ان أحد المدعيين عنين لم يضر ذلك لامكان الافراغ بدون الادخال ولو ظهر ان زوجة أحد المدعيين حيث يدعي انه ولده منها بكر وأمكن رجوع البكارة لم يضر ادعائه والا بطل قوله ، ولو قال : هذا ولدي من هذه الزوجة ، وأنكرت الزوجة كانت هناك دعويان كل بحاجة الى الاثبات ، واذا ادعى انه ولده من هذه الزوجة والزوجة ليست قابلة لكون الولد لها ، لان عمر الولد عشر سنوات وعمر الزوجة اثنتا عشرة سنة مثلا ، الى غير ذلك من صور عدم الامكان فهناك دعوى واحدة مع طرفه .

وكذا لو ادعى ان الولد له منها وعمر الولد ستة أشهر والمرأة قد وصلت الى سن اليأس قبل سنة مثلا ، ثم لو مات اللقيط وأراد الملتقط ارثه بدعوى ضمان الجريرة ، فالظاهر قبول قوله لانه أمين ، ولو ادعى انه ولده كان كذلك ، وهكذا لو مات الملتقط وأراد اللقيط ارثه بدعوى انه ولده .

نعم لو كان منازع في هذه المقامات جرت موازين الدعوى ومثل ادعاء الولدية ادعاء القرابة الموجبة للارث .

فصل

في لقطة الحيوان

قال في الشرائع : والنظر فيه في المأخوذ والاخذ والحكم .

أقول : في المقام مسائل :

(مسألة ـ ١ ـ) في المأخوذ .

قال في الشرائع : أما المأخوذ فهو كل حيوان مملوك ضائع أخذ ولايد عليه ويسمى ضالة وأخذه في صورة الجواز مكروه .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (ويجوز لكل بالغ عاقل على كراهية) كما طفحت به عباراتهم ، وفي المبسوط في الضالة روى أصحابنا كراهية أخذها مطلقاً ، ومثله قال في الخلاف ، وفي التذكرة : ان الالتقاط ان كان في غير الحرم كان مكروهاً عند علمائنا ذكر ذلك في موضعين من التذكرة في اللقطة والضالة.

وقال في موضع ثالث : أخذ اللقطة مطلقاً عندنا مكروه وتتأكد فيما تكثر فائدته ونقل قيمته وتتأكد في مطلق اللقطة للفاسق وآكد منه المعسر ، وفي جامع المقاصد : الاجماع على الكراهية في الضالة اذا لم يتحقق التلف ، وفي السرائر أخذ اللقطة عند أصحابنا على الجملة مكروه ، وفي الكفاية ان المعروف ان

أخذها في موضع الجواز مكروه ، وفي الرياض انه مذهبهم معروف بينهم ولم يفرقوا بين الصامت والحيوان ، وفي مجمع البرهان قال : يدل على الكراهية بعد الاجماع المفهوم من التذكرة انه الوارد في الروايات ، وفي التحرير : الملقوط من الحيوان يسمى ضالة وأخذه في صورة الجواز مكروه الامع تحقق التلف فيصير طلقاً ، وكذلك ذكر الكراهة في مناهج المتقين وغيره ، وفي الجواهر : الحكم بالكراهة مفروغ منه ، مضافاً الى ما في التعريض بفعلها لاحكام كثيرة يصعب التخلص منها على حسب ماأراده الشارع بل لعلها من الامانة التي حملها الانسان .

أقول : ويؤيده الروايات المتواترة في عدم التعرض للحقوق ، فان الاخذ أيضاً يوجب الحق ، أما الروايات الدالة على كراهة أخذ اللقطة فهي كثيرة منها:

ماروواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث اللقطة قال : وكان علي ابن الحسين عليه السلام يقول لاهله : لاتمسوها [(١)].

وعن الحسين بن أبي العلاء قال : ذكرنا لابي عبدالله عليه السلام اللقطة ، فقال: لا تعرض لها ، فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها حتى يأخذها [(٢)].

وعن علي بن ابراهيم بن أبي البلاد ، عن بعض أصحابه ، عن الماضي عليه السلام قال : لقطة الحرم لا تمس بيد ولارجل ، فلو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فأخذها [(٣)].

وعن أبي بصير ، عن العبد الصالح عليه السلام قال : سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه ؟ فقال : بئس ماصنع ، ماكان ينبغي له أن يأخذه [(٤)].

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٤ .

وعن وهب ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام ، في حديث قال : لايأكل الضالة الا الضالون .(١)

وعن أبي خديجة ،(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان الناس في الزمن الاول اذا وجدوا شيئاً فأخذوه احتبس فلم يستطع أن يخطو حتى يرمي به فيجيء طالبه من بعده فيأخذه ، وان الناس قد اجترئوا على ماهو أكبر من ذلك وسيعود كما كان .(٣)

وعن مسعدة ، عن الصادق ، عن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام قال: اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي حريق من حريق جهنم .(٤)

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام، انه سأله عن اللقطة يجدها الفقير هو فيها بمنزلة الغني ؟ قال عليه السلام : نعم ، قال : وكان علي بن الحسين يقول لاهله : لاتمسوها .(٥) قال : ومن ألفاظ رسول الله صلى الله عليه وآله: لايئوي الضالة الا الضال .(٦)

وعن السكوني ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ضالة المؤمن حرق النار .(٧)

وفي المبسوط ، روى الحسين بن مطرف ، عن أبيه ، انه قال : قدمت على رسول الله صلى الله عليه وآله في وفد بني عامر ، فقال عليه السلام : أنا لاأحملكم ، فقلنا : يارسول الله انا نجد الابل الهوامي ؟ فقال : لاتفعلوا ضالة المؤمن حرق النار .(٨)

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٦ .
(٣) أقول ؛ الظاهر أنه كان في زمن بعض الأنبياء عليهم السلام (منه دام ظله) .
(٤) الوسائل : ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٨ .
(٥) الوسائل : ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٩ .
(٦) الوسائل : ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ١٠ .
(٧) المستدرك : ج ٣ ص ١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٨) المبسوط : ج ٣ ص ٣١٩ .

قال ابن الاعرابي : حـرق النار لهبها وحرق الثوب اذا كان به من القصارة يقال : حرق بتحريك الراء : واذا كان بالنار يقال : حرق الثوب بتخفيف الراءِ .

أقول : قال في الصحاح : الحرق احتراق يصيب الثوب من الدق ، وقـد يسكن ، والمراد بالاحتراق الاحتكاك، أما الهوامي بالهاءِ والواو والالف والميم والياءِ جمع الهامية وهي الماشية قدمت للرعي وهوامي الابل ضوالها التيهمت على وجوهها .

وعن السيد الرضي في المجازات النبوية ، عنه صلى الله عليه وآله مثله .[١]

وعن غوالي اللئالي ، عنه صلى الله عليه وآله مثله .[٢]

وعنه صلى الله عليه وآله قال : لايئوي الضالة الا الضال .[٣]

وعن دعائم الاسلام ، روينا عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : مرعلي بن أبي طالب عليه السلام ومعه مولى له على لقطة فأراد مولاه أخذها فنهاه وأبى وأخذها ومشى قليلا فوجد صاحبها فردها عليه ، وقال لعلي عليه السلام : أليس هذا خيراً ؟ فقال : لـو انك تركتها وتركها الناس لجاء صاحبها حتى يأخذها .[٤]

وعن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال : لايأكل الضوال الا الضالون .[٥]

وعن الصدوق في المقنع (الذي هومتون الروايات) قال: اذا وجدت لقطة فلاتمسها ولاتأخذها ، ولو ان الناس تركوا مايجدونه لجاء صاحبه فأخذه .[٦]

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ذيله .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ذيله .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٣ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٤ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٥ .

وعن الرضوي عليه الصلاة والسلام : وأفضل ماتستعمله في اللقطة ماذا وجدتها في الحرم أو غير الحرم ان تتركها فلاتأخذها ولاتمسها ، ولو ان الناس تركوا ماوجدوا لجاء صاحبها فأخذها [(١)].

قال في مستدرك الوسائل بعد ذكره الرضوي ماهذا لفظه : هذا الخبر هو بعينه الصادقي الذي رواه الصدوق في الفقيه ، ثم ذكر بعده حكم بعض فروع اللقطة من كلام نفسه ، وان أخذه من متون الاخبار وظنه الشيخ جزءاً للخبر السابق فنقله معه ، وتبعه السيدان الجليلان صاحب مفتاح الكرامة والرياض مع ان الناظر في الفقيه لايشك في انه من كلام الصدوق خصوصاً مع ملاحظة اختلاف السياق ، لاحظ وتأمل [(٢)].

ومما تقدم عرف ان مانسبه الجواهر [(٣)] الى النبوي المروي من طرق العامة في قوله ﷺ : لايئوي الضالة الا الضال [(٤)]. وفي قوله ﷺ : ضالة المؤمن من حريق جهنم [(٥)]، موجود في رواياتنا أيضاً ولابعد في نقل الطائفتين عنه ﷺ الروايتين .

الى غيرها من الروايات التي تأتي جملة اخرى منها انشاء الله تعالى .

ولو شك بأنه لقطة أو مباح او لقطة أو معرض عنها أو لقطة أو انها له أو لقطة انها لانسان يعرفه ولو الحاكم الشرعي ، مثل انه أما لقطة أو ارث من لا وارث له حيث يرجع الى الحاكم ، كما اذا جاء سيل أو نحوه فقتل جماعة وفر جماعة فهذه أما لاحدهم ملكاً أو وارثاً فهي لقطة أو لامالك لها حيث مات بلاوارث

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥١ ، الباب ١ منه كتاب اللقطة ح ٦ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ذيل الحديث .

(٣) الجواهر : ج ٣٨ ص ٢١٦ .

(٤) كنز العمال : ج ١٥ / ٤٥٦٤ .

(٥) انظر : مسند احمد ج ٥ / ٨٠ والفردوس ٣٨٨١ والسنن الكبرى : ج ٦ ص ١٩٠ ، ١٩١ .

فهي للحاكم فالظاهر جريان اصالة الاباحة بلاكراهة ، لان الشك بين الكراهة وغير الكراهة مجرى ذلك ، بل ربما لايكره اذا كان اضطرار من اللاقط .

وعليه يحمل مارواه الدعائم ، عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام، انه دخل يوماً على فاطمة عليها السلام فوجد الحسن والحسين عليهما السلام بين يديها يبكيان ، فقال : مالهما يبكيان ؟ فقالت : يطلبان مايأكلان ولاشيء عندنا في البيت ، قال: فلو أرسلت الى رسول الله صلى الله عليه وآله ؟ قالت : نعم ، فأرسلت اليه تقول : يارسول الله ابناك يبكيان ولم نجد لهما شيئاً ، فان كان عندك شيء فابلغناه ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وآله في البيت فلم يجد شيئاً غير تمر فدفعه الى رسولها فلم يقع منهما .

فخرج أمير المؤمنين عليه السلام يبتغي أن يأخذ سلفاً أو شيئاً بوجهه من أحدفكلما أراد أن يكلم أحداً احتشمفانصرف فبينا هويسير اذ وجد ديناراً فأتى به الىفاطمة عليها السلام فأخبرها بالخبر فقالت : لو رهنته لنا اليوم في طعام ، فان جاءطالبه رجونا أن نجد فكاكه انشاء الله فخرج به عليه السلام فاشترى دقيقاً ثم دفع الدينار رهناً بثمنه فأبى صاحب الدقيق عليه أن يأخذ رهناً ، وقال : متى تيسر ثمنه فجيء به واقسم أنلايأخذه رهناً، ثم مر بلحم فاشترى منه بدرهم ودفع الدينارالىالقصاب رهناً فامتنع أيضاً عليه وحلف أن لايأخذه فأقبل الى فاطمة عليها السلام باللحم والدقيق وقال : عجليه فاني أخاف ان رسول الله صلى الله عليه وآله مابعث بأبنيه بالتمر وعنده اليوم طعام فعجلته وأتى الى رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء به فانهم ليأكلون ، اذ سمعوا غلاماً ينشد بالله وبالاسلام من وجد ديناراً فأخبرعلي أمير المؤمنين عليه السلام رسول الله صلى الله عليه وآله بالخبر ، فدعى رسول الله صلى الله عليه وآله بالغلام فسأله فقال : أرسلني أهلي بدينار أشتري

لهم به طعاماً فسقط مني ووصفه فرده رسول الله ﷺ.(١)

(قال في الدعائم بعد نقله الخبر المذكور) : فرفع اللقطة لمن ينشدها وينوي ردها الى أهلها ووضعها في موضعها مطلق مباح كما جاء عن رسول الله ﷺ، ولابأس بتركها الى أن يأتي صاحبها(٢)، ثم لااشكال في عدم الكراهة في أخذ اللقطة اذا أعرض صاحبها عنها فيما كان بالغاً عاقلا غير سفيه ولامحجور عليه ونحو ذلك سواء في المال أو الدابة أو العبد، أما معرفة ان صاحبها أعرض عنها فهي كمعرفة سائر المواضيع، ولو ظهر الخلاف تبع الحكم الواقع لااليقين الذي ظهر كونه غير مطابق للواقع، لان الالفاظ موضوع للمعاني الواقعية، ولو اختلف المالك والاخذ في الاعراض فالقول قول المالك لانه أعرف بقصده والاعراض أمر قصدي الا اذا أقام الاخذ البينة وسيأتي رواية ابن سنان (انما هي مثل الشيء المباح).

أما اذا لم يعرض وكان المال معرض التلف، فهل يجب كما قيل لان (حرمة مال المسلم كحرمة دمه)(٣) كما في النص، فكما يلزم حفظ دمه عن أن يراق كذلك يلزم حفظ ماله من أن يتلف، ولأن ﴿المؤمنين والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾(٤) كما في الآية فيكون كولي الايتام، حيث يلزم عليه حفظ مال اليتيم، وهذا القول منسوب إلى أبي حنيفة، أو يحرم في الحيوان كما عن المقنعة والنهاية، بل مطلقاً احتمالاً لأن التصرف في مال الغير بدون اذنه حرام، وقد تقدم قوله (ع) : لا يأوي الضالة إلا الضال(٥).

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٢.
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ذيل ح ٢.
(٣) الوسائل : ج ٨ ص ٥٩٩ الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحج ح ٩.
(٤) سورة التوبة : آية / ٧١.
(٥) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤٩ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ١٠.

وقوله (ع) : ضالة المؤمن من حريق جنهم[(١)] أي لهبها . أو يكره مطلقاً للإطلاقات المتقدمة ، بل في الجواهر : لا يبعد ارادة الكراهة من نفي الجواز في المقنعة والنهاية كما هو المتعارف في كلاميهما ، أو في غير الشيء القليل لمادل من الروايات على التقاط الشيء القليل .

مثل ماروى حريز ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لابأس بلقطة العصي والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه ، قال : وقال أبو جعفر عليه السلام : ليس لهذا طالب[(٢)] الى غير ذلك من بعض الروايات التي تأتي، أو لايكره في محل التلف لقوله عليه الصلاة والسلام : هي لك أو لاخيك أو الذئب[(٣)] ويكره في غيره جمعاً بين الدليلين ، أو يحرم في مثل البعير لقوله صلى الله عليه وآله فيما يأتي: خفه حذائه[(٤)] الحديث ؟ احتمالات ، ولا يبعد الوجوب في المال الكثير الذي يكون محل التلف ، كما اذا ضاعت جوهرة تسوى ألوفاً أو ضاعت قطيع غنم تكون للذئب اذا لم يؤخذ للمناط في قوله تعالى: ﴿ولاتؤتوا السفهاء أموالكم﴾[(٥)] ولان حرمة ماله كحرمة دمه ولم يعلم خروج مثل ذلك عن هذا الاطلاق، والاستحباب في المال القليل الذي يكون في معرض التلف لقوله صلى الله عليه وآله: (هي لك أو لاخيك)[(٦)] ولفعل علي عليه الصلاة والسلام كما في رواية الدعائم[(٧)] بضميمة ماثبت من انهم لايفعلون المكروهات .

أما قوله عليه السلام : (لاأحب أن أمسها)[(٨)] فهو على الاصل الذي هو الكراهة الا

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٥١ ، الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٥) سورة النساء : آية / ٥ .
(٦) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٧) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٨) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٢ .

ماخرج ، والكراهة في المال القليل الـذي ليس في معرض التلف للاطلاقات ، أما الضالـة حريق جهنم(١) فينصرف الى ما لم يعرفه وأكله جمعاً، والحرمة في مثل البعير الـذي ليس في معرض التلف ، اللهم الا أخـذه لمالكه وهو قـادر حسب المتعارف من ايصاله اليه ، فانه محسن ، وما على المحسنين من سبيل، فتحصل ان الاصل في الالتقاط الكراهة الا اذا كان حراماً أو واجباً أو مستحباً .

أما الكراهة فلاطلاق أدلة المنع مما تقدم ، وأما استثناء الحرمة فهو فيما اذا أخذها بقصد التملك بدون التعريف وعليه ينزل حريق جهنم، ولاتهجه، ونحوه ، والوجوب فهو في المال الكثير ونحوه ممايكون معرض التلف ، لان حرمةماله كحرمة دمه ، ولمناط آيـة السفهاء وغيرهما مما علم ان الشارع لم يرد تلفه ، والاستحباب فهو فيما اذا أخذهـا بقصد الايصال الى صاحبها مما لايشمله النهي عن التصرف في مال الغير بغير اذنه لانه من التعاون والاحسان ، وأدلة الكراهـة أمامنصرفة عن الصور الثلاث أومخصصة بهافقيماكان معرض التلف وينفذهالمالكها أو مات صاحبها ولايعرف الورثة بما لهم فأخذها للايصال اليهم لم يكن مكروهاً الى آخر ماذكر ، هذاكله في غير المعرض عنه والا فلااشكال في عدم الكراهة .

ولـذا الذي ذكرناه من عدم الكراهة مع تحقق التلف أو احتماله احتمالا عقلائياً قال في القواعد : ويجوز لكل بالغ عاقل على كراهية الا مع تحقق تلفه، حيث ان معناه انه لاكراهية في التقاطه ، وكلامـه وان كان بالنسبة الى الحيوان الا انـه يشمل غيره أيضاً ولو بالمناط ، وقـد ذكر في مفتاح الكرامة تعليقاً على استثنائه قوله كما في المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والدروس

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٢١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٢ .

واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض قال : ويدل عليه بعد العقل الاصل وانتفاء الفائدة للمالك على تقدير تركها ، ولايرده رواية الشاة حيث قال عليه السلام : (هي لك أو لاخيك أو للذئب)(١) و (ماأحب أن أمسها)(٢) لانه يفهم منها عدم تحقق التلف ، بل استحب في المبسوط له أخذها اذاكان أميناً في مفازة أو خراب أو في عمران ، وقال أبوعلي : او أخذها لصاحبها حفظاًعن أخذ من لاأمانة لـه رجوت أن يوجر ، بل في الروضة والرياض انـه قد يجب كفاية اذا عرف صاحبها .

وكيف كان ، فقد ورد فـي التقاط الشاة والدابـة والبعير سواء فـي صورة الاعراض أو في غيرهـا روايات ، والمناط فيهـا تشمل مثل الجاموس والثور والغزال وماأشبه .

فعن هشام بن سالم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال : يارسول الله اني وجدت شاة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : هي لك أو لاخيك أو للذئب ، فقال : يـارسول الله اني وجدت بعيراً ؟ فقال : معه حذائـه وسقائـه حذائه خفه وسقائه كرشه فلاتهجه .(٣)

وفي رواية اخرى: ان الرسول صلى الله عليه وآله قال بعدقوله في الشاة: أو للذئب، وما أحب أن أمسكها .(٤)

وعن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من أصاب مالا أو بعيراًفي فلاة من الارض قـد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ذيله .

(٣) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح .

(٤) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ .

عليها وأنفق نفقته حتى أحياها مـن الكلال ومن الموت فهي له ولاسبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح [١].

وعن مسمع ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: في الدابة اذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للذي أحياها، قال: وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابة بمضيعة ، فقال : ان تركها في كلاء وماءٍ وأمن فهي لـه يأخذها متى شاء ، فان كان تـركها في غير كلاء ولاماء فهي لمن أحياها [٢].

وعن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام : ان أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد فقال : ان كان تركها في كلاء وماءٍ وأمن فهي له يأخذها حيث أصابها ، وان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن أصابها [٣].

وعن معاوية بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الشاة الضالة في الفلاة ؟ فقال للسائل : هي لك أو لاخيك أو للذئب ، قال : وماأحب أن أمسها . وسأل عن البعير الضال ؟ فقال للسائل: مالك وله خفه حذائه وكرشه سقائه خل عنه [٤].

وعن ابن أبي يعفور قـال : قال أبـو عبدالله عليه السلام : جـاء رجل من المدينة فسألني عن رجل أصاب شاةً فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها [٥].

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٥ .
(٥) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٦ .

وعن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن رجل أصاب شاتاً في الصحراء هل تحل له ؟ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : هي لك أو لاخيك أو للذئب فخذها وعرفها حيث أصبتها ، فان عرفت فردها الى صاحبها ، فان لم تعرف فكلها وأنت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردها عليه .(١)

وفي رواية علي بن جعفر في كتابه مثله الا انه قال : ان جاء صاحبها يطلبها أن ترد عليه ثمنها .(٢)

وعن دعائم الاسلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله : ان رجلا سأله فقال : يارسول الله أصبت شاتاً في الصحراء ؟ قال : هي لك أو لاخيك أو للذئب خذها فعرفها حيث أصبتها ، فان عرفت فارددها على صاحبها وان لم تعرف فكلها وأنت لها ضامن .(٣)

وعن الرضي (رحمه الله) في المجازات النبوية قال صلى الله عليه وآله وقد سأل عن ضالة الابل ؟ فقال للسائل : مالك ولها معها حذائها وسقائها ترد الماء وترعى الشجر حتى يجيء ربها فيأخذها .(٤)

وعن الرضوي عليه الصلاة والسلام ، سأل رسول الله صلى الله عليه وآله عن البعير الضال؟ فقال للسائل : مالك وله خفه حذائه وسقائه كرشه خل عنه .(٥)

وفي بعض نسخه في سياق أعمال الحج ، عن أبيه قال : سأل رسول الله صلى الله عليه وآله

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ذيله .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح ٣ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح ٥ .

عن الشاة الضالة في الفلاة ؟ فقال للسائل : هي لك أو لاخيك أو للذئب وما أحب أن أمسكها .[١]

وعن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات): فان وجدت شاة في فلاة من الارض فخذها فهي لك أو لاخيك أو للذئب ، فان وجدت بعيراً في فلاة فدعه ولا تأخذه ، فان بطنه وعاؤه وكرشه سقاؤه وخفه حذاؤه .[٢]

وعن غوالي اللئالي ، روى زيد بن خالد الجهني قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة (الى أن قال:) فسأله عن ضالة الغنم؟ فقال: خذها انما هي لك أو لاخيك أو للذئب ، فسألـه عن ضالة البعير ؟ فقال : مالك ولها وغضب حتى احمرت وجنتاه أوجهه وقال : مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد المياه وتأكل الشجر .[٣]

وفي بعض الروايات : مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يأتي ربها .[٤]

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه السلام : قضى في رجل وجد ناقة أو بقرة أو شاتـاً فأمسكها عنده حتى نتجت أولاداً كثيرة ثم جاء صاحبها فقضى أن ترد الناقة أو الشاة وأولادها وقضى للذي كانت عنده يرعاها وتقوم عليه أجر مثله،[٥]

ولا يخفى ان الظاهر من حديث الشاة الترغيب في أخذ الضالة التي هي في معرض التلف على معنى انك ان أخذتها ولم تعرف مالكها بعد التعريف تكون لك،وان عرفته فقد حفظت مال أخيك المؤمن ، فان لم تأخذها أكلها الذئب أو أخذهـا

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح ذيله .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح ٤ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح ٦ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح ذيله .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح ٧ .

غير الامين الذي هو بمنزلة الذئب أيضاً .

ويؤيد الاستحباب ماتقدم في بعض الروايات من الامر بأخذها ، فقول الجواهر : ان قوله ﷺ متصلا بالقطعة المتقدمة من الخبر (وماأحب أن أمسها)[1] مناف المعنى المذكور المقتضي للندب فلايبعد ارادة بيان الجواز فيه، بل الكراهة أيضاً) .

محل نظر . والظاهر ان فرق الرسول ﷺ بين الشاة والبعير من باب الغلبة فيهما والا فكل مورد لا خطر على الحيوان لا يجوز أخذه لنفسه ، فان كان صاحبه يأتي لم يجز أخذه والا جاز لايصاله اليه وكل مورد فيه الخطر عليه أخذه وعرفه ، فان جاء صاحبه أعطاه والا أكله مع الضمان أو بلاضمان كما سيأتي .

أما صورة الاعراض فيجوز أخذه ويكون لنفسه ، ولو شك في الاعراض فالاصل عدمه ، ومن ذلك ظهر وجه النظر في اطلاق قول الشرائع : فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلاءٍ وماءٍ أوكان صحيحاً ، وان قال في الجواهر : بلاخلاف أجده بين القدماء والمتأخرين منا ، بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب مشعراً بالاجماع عليه ، ولعله كذلك ، اذ قد عرفت ان المعيار الخطر وعدمه ، فلوكان في كلاء وماء لكن السباع تأكله اذا ترك ولو احتمالا عقلائياً جاز أخذه بل استحب بل قد يجب اذا كان قطار من الابل لماعرفت من وجوب حفظ المال الكثير ويصدق عليه حينئذ انه لـه أو لاخيه أو للذئب لوضوح انه لاخصوصية للذئب ويصدق عكسه في الغنم أيضاً بأن لم يكن محل خطر ، وسيأتي تفصيله .

ومنه يعلم ان قول الغنية من وجد ضالـة الابل لايجوز لـه أخذها باجماع

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ذيل ح ١ .

الطائفة ، وقول غاية المرام : وقع الاجماع على عدم جواز أخذ البعير اذا ترك من غير جهد مطلقاً سواءٍ كان في كلاء أو ماء أو لم يكن ، وكذا اذا ترك من جهد في كلاء أو ماء، ومثل العبارتين غيرهما من جملة من عبائرهم يجب أن يحمل على ما حمل عليه كلام الرسول ﷺ وكون البعير في كلاء وماء يراد به الفعلية أو القوة بأن تمكن من الوصول ويصل عادة ، ولذا قال في مناهج المتقين : ولايجوز أخذ البعير الصحيح القادر على حفظ نفسه من السباع وكان في كلاء وهو العشب ومايكفيه للشرب أو كان يمكنه الوصول اليهما ولو أخذ البعير المذكور ضمنه .

ثم لو أخذ الحيوان الممنوع شرعاً أخذه بزعم جواز أخذه باشتباهه في الموضوع فهل يضمن ، لان الالفاظ موضوعة للواقع، أو لا لان المخاطب العرف الذين هم يفهمون من هذه الالفاظ مايتصوره الانسان المخاطب به لاالواقع ؟ لا يبعد الثاني .

ولذا قلنا بصحة أعمال الولي والمتولي والوصي لليتيم والوكيل والقاضي وماأشبه لو ظهر اشتباههم ، كما اذا باع مال الطفل بالقيمة العادلة وبعد يوم وقعت حرب مثلا مما أوجب ارتفاع القيمة مما لو كان علم بها لم تكن المصلحة في بيعه بل كان اللازم التأخير، أو زوج الصغيرة بمن ظاهره الصحة والسلامة ، ثم ظهر فيه المرض أو العقم أو ماأشبه ذلك من سائر الامثلة ، ولو أخذ الجائز أخذه زاعماً انه غير جائز لم يضمن ، لان الزعم لايغير الواقع كما اذا أكل من بيت من شملته الاية ، لكنه زعم انه لايجوز لجهله بالموضوع أو الحكم ، فان اجازة الولي الحقيقي توجب عدم الضمان والزعم لايحقق دليل اليد والاتلاف ونحوهما.

ولو شك في ان الحيوان لقيط أو مباح أصلي جاز أخذه لاصالة عدم تملك أحد له ، ولو علم بأنه كان مملوكاً وشك في ان صاحبه سيبه وتركه معرضاً عنه

أو لا ؟ فالاصل عدم تسيبه ، ولو شك في ان المكان مذئبة أو مسبعة أو نحو ذلك مثل كونه محل البراكين مما يوجب احراق الحيوان أو المسيل أو ماأشبه ، فان كان الاحتمال العقلائي على أحـد الطرفين عمل بـه والا فان كان الامر دائراً بين الواجب والحرام تخير ، وان دار بين اقتضائي ولااقتضائي قدم اللا اقتضائي للشك في توجه حكم الزامي اليه .

ثم لافرق بين دواعي الاعراض، اذ ربما يتركه صاحبه من جهة خوف الظالم ان يؤذيه اذا وجده عنده أومن جهة خوف السباع أن تأتي بهداية الصوت فيبتلي هو بها بسبب حيوانـه أو من جهة ارادته سرعة السير والحيوان مانع عن ذلك لعرج أو ماأشبه ، الى غير ذلك من الـدواعي والاغراض ، واذا أكرهه شخص على تركه فالظاهر انه ليس باعراض ، اذ هو أمر قصدي ولاقصد ، كمااذا أكرهه على العقد أو الايقاع الا اذا حصل الاعراض حقيقة وكان داعيه اليه الاكراه ، ثم اذا كان صاحب الدابة كافراً أو مخالفاً ورأى غير مانراه كان مقتضى دليل الالزام الزامه بما التزم به ، كما ان الملتقط اذا كان أحدهما ويرى غير مانراه لا يتمكن أن يلزمنا بقانونه مثلا يرى حلية الاخذ اطلاقاً، فان ذلك لايخرج الضال عن ملكنا اذ لاحق له في الزامنا بما يراه .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: فلو أخذه في صورة عدم جواز أخذه ضمنه بلاخلاف أجده ، بل ولااشكال لعموم على اليد مع عدم الاذن لاشرعاً ولامالكاً .

وفي مفتاح الكرامـة عند قول العلامة : (فان أخذه ضمنه) : بلاخلاف فيما أجد من الخاصة والعامة لانـه أخذ ملك غيره بغير أذنه ولااذن من الشارع فهو كالغاصب والسارق ، وفي الـروضة : لايجوز أخـذه حينئذ بنية التملك مطلقاً ،

وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الأخبار بالنهي والاحسان، وعلى التقديرين يضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه أو الى الحاكم مع تعذره.

أقـول: أشار بالاحسان الى قوله تعالى: ﴿ماعلى المحسنين من سبيل﴾ (١) وقد ذكرنا غير مرة ان كون الانسان محسناً لاينافي ضمانه، وانما يرفع الاحسان الحرمة من غير فـرق بين أن يكون قد عرف عدم جـواز أخذه أو زعم جـواز أخذه لما أشرنا اليه من ان الزعم لايغير الاحكام الواقعية، مع الاحتمال في الجملة كما ألمعنا اليه في السابق.

ولذا الذي ذكرناه من عدم المنافاة بين الضمان وقصد الاحسان:

قال في الجواهر: وظاهر الروضة الضمان حتى مع قصد الاحسان، ولعله كذلك للعموم المزبور الـذي لاينافيه قاعدة الاحسان المراد منها مـاحصل فيـه الاحسان لاماقصد ولم يحصل، ثم في صورة الضمان كما فيما اذا وجده في كلاء وماء لافرق في ضمانـه بين أخـذه بقصد التملك أو قصده الايصال الى صاحبه لاطلاق الدليل، أما اذا أخذه خوفاً من سارق أومن متغلب فلايبعد عدم الضمان لانه مثل خوف السباع أن تفترسه بالمناط، فيشمله هو لك أو لاخيك أو للذئب.

ولذا قال في مناهج المتقين: وهـل يختص المنع والضمان بمااذا أخـذه بعنوان التملك أو يعمه ومااذاأخذه للايصال الى صاحبه؟ وجهان والاظهر التفصيل بين الاخذ للايصال عند خوف عدم وصوله الى مالكه لاخذ متغلب اياه فيجوز ولاضمان وبين غيره فلايجوز ويضمن، أما التفصيل بالاخذ بعنوان الحفظوعدمه كما عن التذكرة، حيث نـزل النصوص على مااذا نـوى بالالتقاط التملك قبل التعريف أو بعده، بل فيها انـه يجوز للامام أو نائبه أخذ مالايجوز أخذه على

---

(١) سورة التوبة: ٩١.

وجه التملك، ففيه ماذكره الجواهر من ان ذلك كله مناف لظاهر النهي عن الاهاجة وللامر بالتخلية وقول الامام عليه السلام: لاأحب أن أمسها[١] الدال على انه كغيره في ذلك).

نعم يمكن أن يقال : ان أدلة عدم جواز الاخذ والضمان خاصة بغير الامـام ونائبه اذ هما مكلفان بحفظ أموال الناس كسائر الحكام الزمنيين الذين من شأنهم ذلك بعد قوله عليه السلام : (اني قد جعلته عليكم حاكماً)[٢] الى غير ذلك من أدلة حكومة الفقيه ، حيث ان الموضوع وهو الحاكم يؤخذ في كيفيته وسائر خصوصياته من العرف وهو وارد على الادلة الاولية ، لان الادلة تقيده .

أمـا مافي خبر الحسين بن يزيد ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام قـال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول : في الضالة يجدها الرجل فينوي أن يأخذ لها جعلا فنفقت قال : هو ضامن ، فان لم ينو أن يأخذ لها جعلا فتنفق فلاضمان عليه[٣]، مما ظاهره ان الاخذ بقصد الاحسان لاضمان عليه، ففي الجواهر انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية لم أجد عاملا به من الاصحاب ضرورة اطلاقهم الضمان في صورة عدم الجواز وعدمه في صورة عكسه .

أقول : ويمكن أن يحمل على ان الافضل لصاحبها عدم تضمين الواجد ما دام محسناً .

ومنه يعلم حـال صحيح صفوان انه سمع أبا عبدالله عليه السلام يقول : من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها أو مثلها من مال الذي كتمها[٤].

وعن الكافي والفقيه روايته بالواو ، وفي الجواهر :كأنه بمعنى أو على ارادة

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ، ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٩٩ الباب ١١ ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٩ الباب ١٩ من كتاب اللقطة ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٥ الباب ١٤ من كتاب اللقطة ح ١ .

صورة التلف ، أو المراد انه يدفع العين الى مالكها بانضمام مثلها كفارة للكتمان أو تعزيراً أو استحباباً .

وعلى كل حال ، فهو غير مانحن فيه ، ثم على مـاستظهرناه من الفرق بين الحاكم وغيره لو أعلن الحاكم ان كل من وجد ضالة فليأت بها الى موضع خاص كما يظهر من قصة المربد التي رواها الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام انـه كان بنى للضوال مربداً فكان يعلفها وان لايتعرضوا لها لايسمنها ولايهزلها ويعلفها من بيت المال فكانت تشرف بأعناقها ، فمن أقام بينة على شيء منها أخذه والا أقرها على حالها لايبيعها [(١)] ، فالظاهر ان من يجد الضالة فأتي بها الى المربد انطلاقاً من أمـر الحاكم لم يكن ضامناً ، ولـوكان ضمان اذا لم يكن ذلك بأمـر الحاكم ، وكذلك حال غير الحيوان من جوهرة أو مال أو سيارة أو غيرها كماهو المتعارف في بعض البلاد غير الاسلامية في الحال الحاضر، وهل يضمن في صورة الضمان فيما اذا جاء الحيوان الى بيت الانسان ونحو البيت ، وأراد اخراجه من البيت؟ لايبعد العدم ، لان للانسان اخلاء ملكه عن الأغيار حيث دليل السلطنة فـلايشمله دليل اليد ، كما ان للانسان أن يمر في الشارع وله أن يسحق فرش الناس المفروش في الشارع فلايشمله دليل اليد وان تلف بسبب مروره بدابته أو سيارته أوما أشبه من على الفرش .

ثم ان الشرائع قال : لايبرء لو أرسله ويبرء لو سلمه الى صاحبه ولو فقده سلمه الى الحاكم لانـه منصوب للمصالح . وفي القواعد : ويبرء بتسليمه الى المالك أو الحاكم مع فقده لابارساله في موضعه . وفي مفتاح الكرامة: المخالف في ذلك أبو حنيفة ومالك ، لان عمر قال : أرسله في الموضع الذي أصبته فيـه

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٤ الباب ١٥ من اللقطة ح ١ .

وفيه انه كما لو سرق متاع غيره ثم طرحه في دار غيره فانه لايزول ضمانه .

أقول: وذلك لاطلاق أدلة الضمان ولو أرسله في موضعه وأخذه صاحبه زال ضمانه ويستصحب العدم لو لم يعلم هل أخذه صاحبه أم لا؟ .

ثم قال الشرائع : فان كان له حمى أرسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه، وفي القواعد : ويرسله الحاكم في الحمى ، وعلق عليه مفتاح الكرامة بقوله كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والمراد الحمى الذي حماه الامام لخيل المجاهدين والضوال .

والظاهر ان ذكرهم الحمى والبيع من باب المثال المتعارف والا فقد يرى الحاكم ان البيع العاجل مصلحة ، وان كان له حمى للخطر على الحيوان في الحمى مثلا من برد أو سراق أو ماأشبه ، وقد يرى بعد عدم الحمى الصلاح في ايداعه عند انسان أو اجارته أو ماأشبه ، فاللازم اتباع المصلحة مع التحفظ على أقل قدر من هدم سلطنة المالك، لان دليل السلطنة لايخرج منها الا بقدر الضرورة فان كان هدمان متساويان تخير ، وان كان هدم أقل من هدم قدم الهدم الاقل ، وعدول المؤمنين يقومون مقام الحاكم ، ومع عدمهم فرضاً فعلى الاخذ فعلهما لقوله عليه السلام :(ان كان مثلك ومثل عبدالحميد فلابأس)[1] وغيرذلك مما ذكرناه مفصلا في بعض المباحث ، والظاهر ان للحاكم أخذ الاجرة اذا لم يكن بيت المال أو كان له مصرف أهم ،كما ان في صورة أخذ الانسان العادي للضالة وجوباً شرعياً أو استحباباً له أخذ الاجرة أيضاً .

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٧٠ ، الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ح ٣ .

أما في صورة حرمة الاخذ فلاحق له في الاجرة ، لان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه ، فان مناطه يشمل المقام أيضاً بالاضافة الى قاعدة عدم ضمان المالك اذا لم يكن أمر شرعي ولا مالكي، أما لبنه ونتاجه وما أشبه فهو للمالك كما سيأتي، ويتمكن الحاكم ونحوه أن يصرفها في قبال الاجرة كما يتمكنون من صرفها في قبال العلف ونحوه ، ثم اذا لم يجز للانسان أخذ الحيوان بالحكم الاولى جاز له أخذه بالحكم الثانوي في مورد تحقق موضوعه ، كما اذا أجبره الجائر، أو كان مضطراً كما اذا كان في مفازة واضطر من جهة الخوف أن يركب البعير ليوصله الى محل الأمن ، وهل عليه والحال هذه الضمان ؟ احتمالان من اجازة الشارع، ومن انه لاينافيه كما في أكل المخمصة والثاني أقرب ، وان كان قرار الضمان على الجائر في الاكراه، لان السبب أقوى ، والظاهر ان اجرة ركوبه عليه على الاخذ فيما اذا اضطر لعدم المنافاة .

ثم ان التذكرة قال في محكي كلامه : ان كان للحاكم حمى تركها فيه ان رأى المصلحة في ذلك ، وان رأى المصلحة في بيعها ، أو لم يكن له حمى باعها بعد أن يصفها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها .

وفي مفتاح الكرامة : انه مخالف لظاهر القواعد الذي قال : يرسله الحاكم في الحمى ، فان لم يكن باعه وحفظ ثمنه لمالكه، ومثل القواعد غيره اذ ظاهرهم ان الحاكم انما يبيعه مع فقد الحمى وخيرة التذكرة خيرة الدروس والتنقيح ، وفي جامع المقاصد والمسالك انه حسن ، ثم قال : ولو لم يجد الحاكم هل يجوز له بيعه أم لا ؟ الظاهر الثاني ، وعلى تقدير عدم البيع يبقى في يد قابضه مضموناً الى أن يجد المالك أو الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه ، وفي رجوعه به مع نيته وجهان من دخوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع كما في المهذب

البارع وعليه نزل عبارة النافع وهو خلاف مافهموه منها وينبغي القطع بعدم الرجوع وان وجب عليه الحفظ ، ومن أمره بالانفاق شرعاً حين يتعذر عليه أحد الامرين فلايتعقب الضمان ولاترجيح في المسالك والكفاية) .

لكن مقتضى القاعدة عدم حقه في الرجوع اذا لم يكن باذن مالكي أوشرعي كالسارق الذي يسرق دابة الناس فيعلفها ويحفظها بحيث لوكان بامانة كان له أخذ البذل من المالك ، ومن المعلوم ان لبنه وصوفه وبيض الدجاجة ونحوها كلها للمالك حينئذ ، ولايشمله قاعدة الخراج بالضمان ، اذ موردها غير مانحن فيه ، ولذا رد الامام عليه السلام أبا حنيفة القائل به في صحيحة أبي ولاد.[1]

ثم ان الجواهر أشكل في الدفع الى الحاكم بقوله : قد يناقش في وجوب دفعه الى الحاكم ، بناءاً على ظهور عبارة المتن ونحوها في ذلك بأنه مع عدم اليأس من صاحبه مخاطب بالفحص ومكلف بالحفظ حتى يرده عليه ، اذ هو مغصوب ، أو كالمغصوب بالنسبة الى ذلك ومع اليأس له الصدقة به كغيره من مجهول المالك، وولاية الحاكم عن صاحبه على وجه يكون كولاية الطفل لادليل عليها ، وان قلنا بوجوب الحفظ عليه لو دفع اليه باعتبار كونه منصوباً لامثال هذه المصالح، ومنه ينقدح الشك في برائة ذمته من الضمان لو دفعه اليه ، بل يبقى في ضمانه الى أن يصل الى يد المالك ، فان الحاكم على ماذكرنا ولي حفظ لاولي قبض على وجه يحصل معه البرائة كالمالك أو وكيله والا لوجب دفعه اليه ، وقد عرفت مافيه ، وقد تنبه لبعض ماذكرناه المقدس الاردبيلي .

لكن فيه : ان الحاكم ولي كسائر الحكام الزمنيين على ماتقدم فله الحق في ابقائه عنده وله الحق في اعطائه له كسائر المغصوبات ، فان الغاصب يحق له أن

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٥٥ الباب ١٧ من كتاب الاجارة ح ١ .

يوصله الى الحاكم كما يحق له أن يحفظه حتى يوصله الى صاحبه، وحيث يصل الشيء الى ولي المالك يبرء الملتقط والغاصب فانه أداء يشمله حتى تؤدي وما أشبه .

ولذا قال في مناهج المتقين : ولايزول الضمان في مورد ثبوته بارساله اياه في الموضع الذي أخـذه منه أو موضع يساويه أو يزيد عليه ، وانما تبرء ذمته بتسليمه الى مالكه أو وكيله أو وليـه أو الحاكم الذي يجب دفعه اليه عند عدم تيسر الايصال الى مالكه أو وكيله) .

نعم لو تمكن الملتقط من ايصاله الى مالكه لاحق له في ايصاله الى الحاكم لان الحاكم ليس موضوعاً لمثل ذلك فـالاداء المأمور به في النص والفتوى لا يكون الا بايصاله الى مالكه ، وكذلك حال الغصب ونحوه .

أما اذا أجبره الحاكم باعطائه لـه وجب في الاول الذي قلنا بالتخيير فيـه ورفع الضمان في الثاني ، لان فرض كونه حاكماً مطاعاً يوجب قبول قوله .

ثم ان جامع المقاصد قال : ولو لم يجد الحاكم فهل يسوغ لـه بيعه وعلى تقدير عدم البيع لو أنفق عليه هل له الرجوع اذا قصده أم يكون كالشاة المأخوذة من العمران كل محتمل، ورده الجواهر بأنه لايخفى عليك مافي جواز بيعه أولا مع عدم الولاية له، بل يده يد عدوان، ومافي احتمال الرجوع بنفقته مع النيـة ثانياً مع ان ذلك واجب عليه، وليس هو من الامناء شرعاً ولا مالكاً والامر الشرعي مقدمـة المحفظ الواجب عليه حتى يـرده الى مالكه، فمن الغريب تردد بعضهم بالحكم من غير ترجيح .

لكن مقتضى القاعدة ان الملتقط يعرفه الى حد اليأس كما يأتي ثم يعمل فيه عمل المأيوس ولادليل على البيع ولاعلى الحفظ بعـد اليأس ، والنفقة وان كانت واجبة على الملتقط الان وجوبها لماكان شرعياً، حيث ان الشارع يأمره بحفظه

يجب على المالك تعويضها باستصحاب النفقة على المالك من دون قاطع له فاللازم ان تبقى النفقة في ذمة المالك يعطيها لمن أمر الشارع باعطائها للملقوط ومجرد عصيان الغاصب بالالتقاط ابتداءاً لايوجب سلب احترام ماله الذي أنفقه على الحيوان، ومن الواضح ان الامر الشرعي كالامر المالكي كليهما يوجب حق البدل للمأمور .

ومثل ذلك لو غصب زوجة انسان ثم لم يقدر على ردها مثلا وهو في السفر فانه يجب الانفاق عليها ويأخذ بدلها من الزوج وانما قيدناه بما اذا كان الزوج في السفر ونحوه لانه اذا كان في الحضر امكن عدم وجوب البدل على الزوج اذلا استصحاب بعد ان النفقة في قبال التمكين والغاصب سبب تفويته، وقد ذكرنا في [كتاب النكاح] باب النفقات ماينفع المقام، وان كانت المسألة بعد محل تأمل في كلا المقامين اذ الغاصب هو الذي سبب امر الشارع فهو كالمهدر ماله فهو كما اذا أخذ انساناً الى الصحراء حيث يجب ارجاعه ولاحق له في مطالبة اجرة الارجاع .

نعم ان انفق الغاصب المزوجة أو الحيوان أو ماأشبه بدون قصد الرجوع لم يكن له حق الرجوع لانه من الاباحة والاعراض .

ومما تقدم ظهر وجه القبول والرد في قول التذكرة: ان الاقرب الرجوع، ثم قال: ولايبعد من الصواب التفصيل، فان كان قد نوى التملك قبل التعريف أو بعده أنفق من ماله ولارجوع لانه فعل ذلك لنفعه، وان نوى الحفظ دائماً رجع مع الاشهاد ان تمكن والا مع نيته .

وان كان جعله في الجواهر أغرب من كلام جامع المقاصد .

قال في مناهج المتقين : وليس له مع عدم تيسر الايصال الى الحاكم أيضاً بيعه وحفظ ثمنه ، بل يبقى في يده مضموناً الى أن يجد المالك أو وكيله أو الحاكم، ويلزمه حفظه والانفاق عليه مجاناً من غير رجوع ببدله على المالك اذا وجده .

وفيه بالاضافة الى ماعرفت من الاشكال في اطلاق المجانية ان الابقاء الى الايصال الى أحدهم خلاف ظاهر أدلة حكم اللقطة، ولو قيل بأنه ليس بلقطة جرى عليه حكم مجهول المالك لاطلاق أدلته، وعلى أي حال، لايبقى في يده مضموناً الى أن يجد المالك أو وكيله أو الحاكم .

ثم قال في الشرائع : وكذا حكم الدابة، وفي البقرة والحمار تردد أظهره المساواة ، لان ذلك فهم من فحوى المنع من أخذ البعير .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة :(وكذا التفصيل في الدابة والبقرة والحمار)في ان حكمها حكم البعير في انها لاتؤخذ حيث لايؤخذ فقد صرح به في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض وهو قضية كلام السرائر ، وفي التنقيح ان عليه الفتوى، وفي الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب، وفي الرياض انه لاخلاف فيه، ومثلها البغل كما في المبسوط والخلاف وكشف الرموز والمسالك والمفاتيح ونظر فيه صاحب الكفاية .

أقول: مقتضى القاعدة ان كل هذه الحيوانات حالها حال البعير والشاة، بل حالهما أيضاً حالان مختلفان كما تقدم، فربمايكون الحيوان ممتنعاً في ماءٍ وكلاء أو قادراً على تحصيل رزقه بحيث لايخشى عليه كالبعير الكبير فيتركه الانسان وشأنه ، وربما لايكون كذلك كالشاة في المتعارف، وصغار الابل كالشاة والفحل القوى من الشياة الذي لايخشى عليه موتاً أو افتراساً حاله حال الابل الكبير الممتنع .

وقد ذكر المال الشامل لكل ذلك في الصحيح كما تقدم بعض الروايات التي نصت على الدابة ، فان الظاهر مـن الصحيحة ان المراد بالمال فيها خصـوص الحيوان الضال كما يدل عليه سوق الصحيح ، ولذا استفاد غيـر واحد ذلك منه بالاضافة الى النصوص المشتملة على العلة حيث يستفاد منها الامن وعدم الامن في جواز الأخذ وعدم جوازه، وبعد ذلك لاحاجة الى بعض ماذكروه من المناسبات كقولهم : ان الحمار شابه البعير في الصورة وفارقه في العلة لانه لاصبر له عـن الماء وساوى الشاة في العلة لانه لايمتنع من الذئب، والحاق الشيء بما ساواه فى العلة وان فارقه في الصورة أولى من العكس .

ولذا قال في الجواهر: بعد نوع تردد في المسألة المتجه جعل المدار فـي الدواب المزبـورة جميعها على وجود المعنى المستفاد مـن خفه حذائه وكرشه سقائه فيها فلايجوز التعرض لها وعدمـه فيجوز التقاطها، ويجري عليه حكمها لا انها بقول مطلق كالبعير المعلوم تفاوت مابينه وبين الجاموس مثلا والحمار فـي الصبر عن الماءِ وسرعة العدو وغير ذلك كما هو واضح ، بل التفاوت بينه وبين الفرس ظاهر في ذلك وغيره فضلا عن غير الفرس .

وحيث قدعرفت اختلاف الحيوان فاللازم ان يحمل كلام الدروس والذي يظهر من جامع المقاصد قبوله، على المتعارف من الحيوان ، حيث قال المحقق الثاني: وقيل يجوز أخذ الحمار مطلقاً لعدم امتناعه من الذئب ذكره في الدروس، ساكتاً عليه ، اذقد عرفت انه لاخصوصية، فربما يكون الحمار قوياً مشاكساً وهو في ماء وكلاء ومرعى بحيث لايخشى منه الحيوان ولاالموت جوعاً .

وهذا هو الذي فهمه العلامة في التحرير أيضاً، حيث قال: حكم صغار الابل والبقر والدابة والحمير حكم الشاة لوجود المعنى المسوغ لاخذ الشاة فيها اماما

يمتنع من صغار السباع لطيرانه كالطيور أولسرعته كالظباء والصيود اذا ملكت ثم هربت أولنابه كالكلاب والفهود فلايجوز أخذهـا لمشاركتها مايمتنع لكبر جثته كالابل في الامتناع، ولوكانت الصيود مستوحشة اذا تركت رجعت الى الصحراء وعجز عنهاصاحبها فالوجه جواز التقاطها).

ومنه يعلم حال الابل المستوحش اذا ترك وعجز صاحبه عنه، بل أوكان محل خطر من جهة الزلزلة أوالسيل أوهيجان البحر أو البركان أوماأشبه ذلك كماتقدم الالماع اليه، ولفهم المناط الحق التذكرة غير الحيوان بالحيوان فقال: ان الاحجار الكبار كأحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس العظيمة وشبهها مما ينحفظ بنفسه ملحقة بالابل في تحريم أخذه، بل هو أولى منه، لان الابل في معرض التلف، أما بالاسد أو بالجوع أوالعطش أوغير ذلك، وهذه بخلاف تلك، ولان هذه الاشياء لاتكاد تضيع عن صاحبها ولا تخرج من مكانها بخلاف الحيوان، فاذا حرم أخذ الحيوان فهذه أولى، وكذا السفن المربوطة في الشرائع المعهودة لا يجوز أخذها والاخشاب الموضوعة على الارض، أمـا السفن المحلولـة الرباط السائرة في الفرات وشبهها بغير ملاح فانها لقطة اذا لم يعرف مالكها .

وكذا يعلم حال السيارات والقطارات والطائرات وحيطان البيوت الجاهزة والبيوت المنتقلة وقضبان الحديد الضخمة والابواب الكبار المصنوعة التي لايمكن حملها الابالمشقة لوحدة المناط في الجميع .

نعم اذاكانت ذات أجزاء كالسيارة ونحوها وامكن فساد الاجزاء بالتلف من الرطوبة أوالحرارة أوالسرقة أونحوها لم يكن كأمثلة العلامة، وكذلك حال الاخشاب الكبيرة مع احتمال الاحتراق، هذا ولكن ربما يقال بتعارض العلة في رواية الابل

مع الاطلاق في روايات اللقطة بالنسبة الى الامثلة المذكورة، ومقتضى التعارض اختيار اللاقط بين الاخذ وعدمه لانه مقتضى الجمع بينهما مع عدم الاولوية،وان كان الجواهر رجح اجراء حكم اللقطة عليها، فانه قال: يقوى ان جميع ماذكره العلامة مع فرض صدق اسم الضائع عليه ولوبنسيان مالكه أوغير ذلك لقطة،اذ لايعتبر في صدقه سقوطه من المالك، فقد سمعت سابقاً جريان اسم اللقطة على الدار في كلام بعض الافاضل .

وكيف كان ، فحيث قد عرفت كون الاعتبار بقوة الحيوان وضعفه فحال المستضعف حال الضعيف ،كما اذا رمى الابل انسان فجرحه أو انكسرت رجله أو عمى أو ماأشبه ذلك مما صار كالضعيف ،كما ان حال المستقوي حال القوي، كمااذا ألبس الكلب الحدائد الشديدة بماأوجب اعتناقه الذئب وقتله كمايتعارف في بعض البلاد بحيث انه لولم يكن مسلحاً قتله الذئب فانه يكون حينئذ كالقوى.

وقد أشار الى الابل الاعرج مناهج المتقين بقوله : وأما البعير الاعرج في غير كلاء وماء قد ضل عنه صاحبه فلايملكه الاخذ ، بل قيل يعرفه سنة، ويجوز له تملكه بعد السنة ان كان مثله ممتنعاً من صغار السباع ، ولوكان غيرممتنع جرى عليه حكم الشاة في الثلاث في وجه .

كما أشار الى الكلب التحرير بقوله : يجوز التقاط الكلب المنتفع به ويلزمه التعريف سنة ، وان لم يجد صاحبه انتفع به ان شاء مع الضمان ، وان شاء احتفظه أمانة من غير ضمان ، ثم ان قسماً من الفقهاء ادخل مسألة الاعراض في مسألة اللقطة تبعاً لبعض النصوص السابقة وان كانت احدى المسألتين لاترتبط بالاخرى فالاعراض يوجب جواز الاخذ مطلقاً ولاحق للمالك بعد أخذ الاخذ في الرجوع ، لان الاعراض جعله مباحاً كما دل عليه النص والفتوى ، فهو لمن سبق

بينما اللقطة انها حكمان جواز الالتقاط مع الخطر عليه لقوله ﷺ : لك أو لاخيك أو الذئب[1] وعدم جوازه مع عدمه لقوله ﷺ : حفه حذائه[2] الى غير ذلك من مختلف الاحكام المترتبة على هذا أو هذا .

ومنه يعلم حال ماذا أنقذ اللاقط الحيوان القوي من براثن الاسد أو أنياب الذئب أو ما أشبه حيث يصدق عليه لك أو لاخيك، ومنه يعلم حال سائر الحيوانات كالفيل والزرافة ونحوهما ، ولـذا الذي ذكرناه قال في الشرائع : أما لـو ترك البعير من جهد في غير كلاء وماء جاز أخذه لانه كالتالف ويملكه الاخذ ولاضمان لانه كالمباح ، وكذا حكم الدابـة والبقرة والخمار اذا تـرك من جهد بغير كلاء وماء ، وفي الجواهر : بلاخلاف صريح أجده بين القدماء والمتأخرين الا مـا في الوسيلة قال : وان تركـه صاحبه من جهد وكلال في غير كلاء وماء لم يجز أخذه بحال .

أقول : لم يعرف وجه ماذكره الوسيلة بعد ماعرفت من قول الرسول ﷺ اللهم الا أن يقال : انه يكون كقماش للمالك حيث لـم يعرض عنها فانـه لايجوز لاحد أخذها ، وان كان بقائها يوجب تلفها من الحر والبرد ونحوهما ، لكن الادلة المذكورة لاتدع مجالا لحكم كلي الملك حتى يجري عليه أحكامه بل ربما يقال بجواز الاخذ في سائر الاملاك أيضاً اذا كان في معرض التلف لفحوى ﴿لاتؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً﴾[3] خصوصاً في الحيوان حيث لايجوز ايذائـه كما ذكرنا في باب النفقات من [كتاب النكاح] .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٥ .
(٣) سورة النساء : آية / ٥ .

نعم ينبغي في هـذا الحال مراجعة الحاكم لحفظه لصاحبه أو جبره بحفظه ان تمكن منه أو بيعه ونحوه لتبقى عينه أو قيمته أو منفعته للمالـك ، لكن يؤيـد الاول روايات انكسار السفينة ، وان من أخذ شيئاً منها فهو له ، وان كان الحكم بذلك في مثل المقام مشكل ، بل مقتضى القاعدة هو الحفظ ونحوه .

ثم انه قد تقدم في عبارة الشرائع ثلاثة أحكام :

الأول : انــه لو ترك البعير من جهد في غير كلاء ولاماء جاز أخذه ، وهذا هو المشهور بين الاصحاب، واستدلوا له بخبر السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام: ان أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد قال : ان تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها حيث أصابها ، وان كان تركها في خـوف وعلى غير ماءٍ و كلاءٍ فهي لمن أصابها .[1]

وخبر مسمع ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته بمضيعة فقال : ان كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي لـه يأخذها متى شاء ، وان تركها في غير كلاء وماء فهي لمن أحياها .[2]

وصحيح عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من أصاب مالا أو بعيراً في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لمالم تتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقة حتى أحياها من الكلال أو من الموت فهي له ولاسبيل له عليها. وانما هي مثل الشيء المباح .[3]

وفي قبال المشهور قـول الوسيلة انه ان تركه صاحبه مـن جهد و كلال في

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٢ .

غير كلاء ولا ماء لم يجز أخذه بحال، وكأن مستنده الاصل لانه لايجوزالتصرف في ملك الغير بغير اذنه ، سواءكان آئلا للتلف أم لا ، بالاضافة الى بعض الروايات السابقة المطلقة،لكن الاصل أصيل حيث لادليل، والروايات مقيدة بهذه الروايات هذا بالاضافة الى ان المطلقات منصرفة عن مثل المقام حيث ان ظاهرها تمكن الحيوان من الرعي والفرار وماأشبه، وحيث ان العلة عامة تشمل ماإذا كانت لقطة أو مسيبة .

وأما الحكم الثاني الذي ذكره الشرائع بأنه يملكه الواجد ، فقد قال في مفتاح الكرامة في قول العلامة بمثل عبارة الشرائع ،كما صرح به في المقنعة والمراسم والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها مما تأخر عنها ، ولعله معنى قوله في النهاية ولم يكن لاحد منازعته ، لان معناه على الظاهر انه لو أقام مالكه البينة لم ينتزعه ، وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافاً ، وفي الرياض ان عليه من تأخر للاخبار الظاهرة بل الصريحة في ذلك كما في جامع المقاصد وغيره .

أقول : وذلك للاخبار المتقدمة ، مثل قوله عليه الصلاة والسلام في خبر السكوني : (فهي له) وكذا : (فهي له يأخذها حيث أصابها)[1] وكذا قوله عليه السلام في خبر مسمع : (فهي له يأخذها متى ماشاء)[2] وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام في الصحيح: (فهي له ولاسبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح)[3] وفي صدر خبر مسمع ، عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في الدابة اذا سرحها أهلها أو

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٢ .

عجزوا عن علفها أونفقتها فهي للذي أحياها .

وأما الحكم الثالث الذي ذكره الشرائع بأنه لاضمان فهو المصرح به في التذكرة والتحرير والارشاد والايضاح وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان، بل في مفتاح الكرامة: لم أجد فيه مخالفاً، ويدل على الحكم المذكور ماتقدم من الروايات فلاوجه للضمان بعد ذلك، وربما اشكل في دلالة أخبار السكوني ومسمع وابن سنان على ماذكره المشهور باستظهار خروج محل الكلام عن هذه الاخبار، لان الكلام في الضالة ومورد هذه الاخبار صورة الاعراض بالترك في غير كلاء ولاماء ، فان استفيد من الاخبار جواز أخذ الضالة بنحو الاطلاق، وان كان مكروهاً الافي مورد النهي، فلايبعد جواز أخذ البعير في صورة وجدانه في محل يكون معرضاً للتلف لعدم شمول النهي لها، لكن الاشكال غير ظاهر لدلالة الاخبار المتقدمة على تساوى الشاة والبعير اذا كان البعير مثل الشاة في عدم تمكنه من الفرار أونحو ذلك .

وقد تقدم في خبر هشام بن سالم، عن الصادق عليه السلام جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله قال: يارسول الله اني وجدت شاتاً؟ فقال رسول الله: هي لك أو لاخيك أو للذئب، فقال: يارسول الله اني وجدت بعيراً؟ فقال: معه حذائه وسقائه حذائه خفه وسقائه كرشه فلاتهجه .[1]

وفي صحيح معاوية بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الشاة الضالة بالفلاة؟ فقال للسائل: هي لك أولاخيك أو للذئب، قال: وماأحب ان امسها، قال: وسأل عن البعير الضال؟ فقال للسائل: مالك وله خفه حذائه وكرشه سقائه خل عنه،[2] فان المفهوم منهما انه اذا كان البعير

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٥ .

كالشاة له أولاخيه أوللذئب كان محكوماً بحكم الشاة في انه له أولاخيه أو للذئب.

وحيث قدعرفت ان المناط المماثلة للشاة وعدمه لايبقى مجال للاختلاف الذي اختلفوا فيه بالنسبة الى مايظهر من خبر السكوني ومسمع حيث ان ظاهر جماعة وصريح آخرين انه لابدفي أخذه من الشرطين أعني الترك من جهد وكونه في غير كلاء وماء، فلوانتفى أحدهما بأن ترك من جهد في كلاء وماء أومن غير جهدفي غيرهما، أوانتفى كل منهما بأن ترك من غير جهد فيهما لم يجز أخذه ، فقد حكى عن الصيمري انه حكى على ذلك الاجماع، وربما قيل بأن الاجماع يلوح من التنقيح أيضاً .

وعن جامع المقاصد: ان ظاهر قول أميرالمؤمنين عليه السلام انه اذا تركها في غير كلاءٍ ولاماء فهي للذي أحياها (١) ان المتروكة في كلاء ولاماء هناك أوبالعكس تؤخذ لانتفاء الامرين ولانها لاتعيش بدون الماء وضعفها يمنعها من الوصول اليه، ونحوه المحكى عن الروضة وفي المسالك : لو وجده في كلاء بغير ماءٍ أو بالعكس فكفاقدهما لانه لايستغني بأحدهما عن الاخر .

ومن ذلك يعلم حال الفلاة المشتملة على أحدهما فهل هي بحكم فاقدهما أو بحكم المشتملة عليهما ؟ قولان :

الاول : خيرة المحقق الثاني والشهيد الثاني في كتابيه .

والثاني : هو مختار المقدس الاردبيلي والتنقيح كما حكى عنهم .

ثم انه لوأخذ البعير ونحوه في صورة لايجوز لـه أخذه ضمنه لقاعدة اليد بعد ان لم يكن أمر شرعي ولامالكي للاخذ، بـل قد عرفت النهي عـن أخذه ، مضافاً الى ما ادعى عليه من الاجماع، واذا أخـذه كذلك وجب عليه حفظه أمـا

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٤ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٣ .

بالانفاق عليه، وأما بتسريحه في معشب آمن ونحوه لصيرورته بعد أخذه امانة شرعية يجب حفظها والانفاق عليها لما ينقذها عن الموت والهزال والضعف وفقد عضو وماأشبه، ولاحق له في الرجوع الى صاحبه اذا لم ينفق عليه بأن سرحه في المرعى المباح أوسرح هو بنفسه، كما لاحق له في الاجرة لانه أهدر عمل نفسه حيث لم يكن اذن مالكي ولاشرعي، وأما اذا أنفق فان قصد التبرع فعدم حقه واضح أيضاً لانه أهدر مال نفسه، وأما اذا قصد الرجوع فربما يحتمل حقه، لان نفقة الدابة كانت واجبة على مالكها فيستصحب الوجوب وحيث لم ينفق عليها تعطي لمن انفق ومقتضى القاعدة عدم الوجوب للاصل بعد عدم دليل على بدلية مال المالك لمال الغاصب المنفق على الدابة وقد تقدم نوع تردد في المسألة .

نعم لوتاب واستجاز الحاكم فأجازه كان له أخذ البدل، لان اجازة الحاكم كأذن المالك، بل لايبعد أن يكون الحال كذلك، وان لم يتب اذا أجازه الحاكم، كما انه كذلك قطعاً اذا قال المالك للغاصب: انفق عليها فانهم ذكروا ان الانسان اذا أمر بشيء له مقابل كان عليه اعطاء مقابله ، وذكرنا تفصيل ذلك في [كتاب الغصب] وغيره .

ومنه يعلم حال ماإذا غصب زوجة انسان مثلا وانفق عليها بقصد الرجوع، وكذلك اذا غصب ولده أو أباه أوماأشبه من واجبي النفقة، وقد ألمعنا الى مثل هذه المسألة في ماسبق .

وكيف كان، فقد عرفت انه لااشكال ولاخلاف في انه لايضمن ولايجب عليه دفع القيمة مع التلف للمالك، بل عن التنقيح الاجماع عليه قال: لوأخذ الجائز أخذه فهوله ولايجب عليه دفع القيمة مع التلف للمالك لوظهر، وان أقام بينه وصدقه الملتقط اجماعاً، والظاهر انه لايجب عليه رد العين مع طلب المالك، بل هذا هو المشهور عندهم، وان ظهر من القواعد نوع توقف فيه حيث قال : وفي رد العين

مع طلب المالك اشكال، لكن الاصح عدم الرد كما في مفتاح الكرامة ونقله عن التحرير والدروس وجامع المقاصد .

نعم المحكي عن الايضاح ان الرد أقوى ورده في الجواهر بقوله : لايخفى عليك ان الاصح عدم الرد لاصالة بقاء الملك المتفق على حصوله للاخذ، وانما الكلام في انفساخه بالطلب المزبور ، مضافاً الى ظهور الصحيح المزبور وغيره في الملك اللازم في صورة الاعراض وغيره ، وبه يخص قول أبي جعفر عليه السلام : من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فاذا جاء طالبه رده اليه[1]، بناءاً على شموله لمثل المقام اذ أقصاه كون التعارض بينهما من وجه، ولاريب في ان الترجيح للاول من وجوه منها الاستصحاب ومنها التشبيه بالمباح، ومنها الصحة في السند ، ومنها استفادة ملك الاحيائي وغير ذلك .

أقول: يضاف الى ذلك ماعرفت من ان المورد كالشاة في قوله عليه الصلاة والسلام هي لك أو لاخيك أو للذئب. مما ظاهره انه له، وبناءاً على انه ملكه كما هو مقتضى القاعدة يصح له ان يعمل به كما يعمل بسائر الاملاك من البيع والهبة والرهن والاكل وغير ذلك .

نعم لااشكال في ان تملكه يحتاج الى القصد فانه لاشيء يدخل في ملك الانسان بدون قصده الا في الارث ونحوه، لدليل السلطنة كما ذكرناه في [كتاب احياء الموات] فاذا لم يقصد التملك كان لمالكه، وكذا لو أخذه بدون قصد التملك وانما أراد ايصاله الى الحاكم الشرعي .

ثم لو قلنا بقول الايضاح بوجوب رد العين فلااشكال في عدم جواز المطالبة بما حصل منها من النماء كالولد والصوف واللبن ونحوها مما هو نماء ملكه، وان

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٤ من كتاب اللقطة ح ٢ .

وجدعينه كما صرح به في التنقيح لانه ان كان له تسلط فعلى فسخ العين خاصة كالمبيع بالخيار كذا في الجواهر وهو كما ذكره، ثم قال الشرائع: الشاة ان وجدت في الفلاة أخذها الواجد لانها لاتمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة(وأما الشاة فتؤخذ)قال : يجوز أخذها ان وجدت في الفلاة عند علمائنا في التذكرة واجماعاً كما في المهذب البارع والمقتصر وغاية المرام فيما حكى عن الأخير وبلاخلاف كما في المسالك والكفاية وابن عبد البر نقل اجماع العامة على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها .

أقول : وقد تقدمت جملة من الروايات الصحيحة وغيرها الدالة على ذلك وقول الشرائع وغيره لانها لاتمتنع من صغير السباع مستفاد من قوله ﷺ : أو للذئب حيث نظروا سائر السباع الصغيرة بالذئب في قبال السباع الكبيرة كالاسد والنمر وماأشبه .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا لاخلاف أجده في ان الاخذ بالخيار ان شاء ملكها ويضمن مطلقاً حين النية على وجه يكون ديناً من ديونه كما هو المشهور ، أو اذا جاء صاحبها وطالب ، أو انه يغرم له غرامة اذا جاء وطالب على تردد وخلاف، وان شاءاحتبسها أمانة في يده لصاحبها ولاضمان وان شاء دفعها الى الحاكم الذي هو ولي الغائب ومنصوب للمصالح يفعل فيهامايراه من المصلحة ، بل يحفظها أو يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك وان نسبه بعض الناس الى الاكثر مشعراً بالخلاف فيه ، لكن لم أتحققه) .

وفي مفتاح الكرامة تخييره بين الامور الثلاثة مصرح به في التذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والرياض

وغيرها ، ثم نقل ذلك عن معنى قول المبسوط والوسيلة والمراسم والسرائر .

أقول : أما حفظها لمالكها أمانة في يده أو تسليمها الى الحاكم فهومقتضى القواعد العامـة حيث ان الملك للمالك ، فـان شاء حفظه أمانة ، وان شاء سلمه الى الولي الذي هو الحاكم ، ولااشكال ولاخلاف في الامرين، ومقتضىالقاعدة الاولية وانكان التسليم الىالحاكم لانه الولي دونالواجد الا ان النصوالفتوى دل على الحفظ أمانة أيضاً .

نعم اذا لـم تكن مصلحة المالك الابقاء في يـده وانما كانت المصلحة في التسليم الى الحاكم ، لان له مربداً مثلا ، ويتمكنكل فاقد من الوصول الى ما فقده عند الحاكم دون هـذا الرجل الذي لايعرف وان عرفه في المجامع ، كان اللازم التسليم الى الحاكم ،كما انـه لو انعكس بأن كان التسليم الى الحاكـم موجباً لمحذور للمالك مثلا دون بقائه في يده كان اللازم الابقاء في يده فاللازم ملاحظة هذه الامور في حفظه عند نفسه أوتسليمه الى الحاكم أوالتساوي بين الامرين .

وكأنـه الى ذلك أشار الجواهر ، حيث قـال : لكن الظاهـر اعتبار مصلحة المالك في ذلك فمع فرض عدمها يتجه بيعها وحفظ ثمنها ويتولى الحاكم ذلك لعدم ثبوت ولاية للملتقط عليه مع احتماله ، بل جزم به في التحرير لانـه أولى من أكلها) .

أما الحاكم أو هو فانه يتصرف حسب الاصلح بحال المالك مـن البيع أو الايجار أوماأشبه ذلك لاطلاق دليل السلطنة الذي لميخرج منه الا بقدرالضرورة وكلمات الفقهاء في التخيير بين الامور الثلاثة انما يراد بها الحالة العادية لا مـا اذا كان هـذا أولى أو هذا أولى لانصرافكلماتهم عن مثل ذلك ، ثم لـو رأى

الحاكم مصلحة ورأى اللاقط مصلحة قدمت مصلحة الحاكم على مصلحةاللاقط لان الحاكم ولي وفي اطلاق ولاية اللاقط في مثل المقام تأمل فيحكم من عرف اطلاق ولايته على من لم يعرف اطلاق ولايته .

قال في مفتاح الكرامة : أما انه لاضمان عليه حيث يحفظها للمالك أو يدفعها للحاكم فقد طفحت بـه عباراتهم وحكى عليه الاجماع في الايضاح والمسالك وعن غاية المرام ودليله الاصل فيهما وانه أمين في الاول .

بل تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم[1] ، عن أحدهما عليهما السلام وانه وكيل المالك في الثاني فلايضمنان)[2] . ولايخفى ان مرادهم بالحاكم الاعم من الحاكم أو وكيله كما ان مرادهم بحفظه بنفسه أعم من حفظه بنفسه أو بوكيله .

أما ان له أن يتملكه فقد استدلـوا لذلك بدلالـة الاخبار عليه في سائر أقسام اللقطة ، بل عن التحرير جاز أكل الشاة في الحال باجماع العلماء ، وعن المهذب البارع يجوز تملكها في الحال من غير تعريف باجماع العلماء ، قال عليه الصلاة والسلام في روايات متقدمة : هي لك أو لاخيك أو للذئب . بالاضافة الى نصوص مطلق اللقطة الدالـة على التملك في الجملة مثل قولـه عليه الصلاة والسلام في روايـة الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : واللقطة يجدها الرجل ويأخذها ؟ قال : يعرفها سنة ، فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله[3] .

وعن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن اللقطة ؟ قال : لا ترفعوها فـان ابتليت فعرفها سنة ، فـان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها مايجري على مالك الى أن يجيء طالبها .

---

(١) انظر : الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٣ .

وفي رواية جراح المدائني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قـال : الضوال لايأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها[1] مما مفهومه جواز أكلهااذا عرفها . الى غير ذلك من الروايات التي في اللقطة المطلقة .

وعلى أي حـال ، فحيث كانت أمانة شرعية وسلمها الى الحاكم أو حفظها حتى يجد صاحبها، فان تلف أو تعيب في هذا الحال لم يكن ضامناً ، لان الشارع جعله أمانة وليس على الامين الا اليمين على ماذكرناه مفصلا في بابه ، ولااشكال ولاخلاف فيه ، أمـا اذا تملكها فهل هو ضامن أم لا ؟ فيه قولان ، الضمان خيرة النافع والتحريـر والارشاد والتبصرة والدروس وجامع المقاصد ، وفي التنقيح والروضة انه أحوط ، وفي المسالك أظهر ، وفي اللمعة له وجه ، وفي المسالك والكفاية انه أشهر ، وفي المقنعة والنهاية والمراسم انه يأخذها وهو ضامن لقيمتها وفي المبسوط والسرائر له أن يأكلها على أن تكون القيمة في ذمته اذا جاء صاحبها ردها اليه ونحوهما مافي الوسيلة والايضاح انه يغرم اذا وجد وطلب كما حكي عنهم .

وعـدم الضمان فيما اذا ملكها مجاناً (كالبعير المتروك مـن جهد في غيـر كلاء وماء) وهو المحكى عن الصدوقين ففي المقنع : اذا وجدت الشاة فخذها فانمـا هي لك أو لاخيك أو الـذئب ، ومثله قال أبوه في رسالته ، وقـد نسب هـذا القول الى أبي العبـاس ، وقـواه في المقتصر والعلامـة في القواعـد استشكل في ذلك والمحقق في الشرائع تردد ، وقال صاحب الكفاية : لعله أقرب لمكان اللام في الروايات الصحيحة ونحوها مافي المفاتيح ، وكذلك الرياض ، وفي الايضاح قال : ان الاصحاب أطلقوا انه يملكها من غير تقييد بضمان ، كذا

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٤ .

ذكره مفتاح الكرامة، ومقتضى القاعدة هو الضمان للاستصحاب ، ولانه مال الغير ولم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه ، وانما دلت الادلة على جواز تصرفه ، ويدل عليه عموم على اليد ما أخذت، وأدلة رد المال الملقوط الى صاحبه .

أما قوله عليه الصلاة والسلام : هي لك أو لاخيك أو للذئب . فليس معناه عدم الضمان لانه مفسر في الصحيح المروي في قرب الاسناد ، عن رجل أصاب شاتاً في الصحراء هل تحل له ؟ قال : قال رسول الله ﷺ : هي لك أو لاخيك أو الذئب فخذها وعرفها حيث أصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها ، وان لم تعرف فكلها وأنت لها ضامن ان جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردها .(١)

ويؤيده صحيح علي بن جعفر ، عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابة كيف يصنع ؟ قال : يعرفها سنة ، فان لم تعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه ، وان مات أوصى بها وهو لها ضامن .(٢)

وفي الجعفريات بسند الأئمة الى علي عليهم الصلاة والسلام : قضى في رجل وجد ناقة أو بقرة أو شاتاً فأمسكها عنده حتى نتجت أولاداً كثيرة ثم جاء صاحبها فقضى أن ترد الناقة أو الشاة بأولادها وقضى للذي كانت عنده يرعاها وتقوم عليه أجر مثله .(٣)

وبذلك يظهر ضعف من قال بعدم الضمان لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام:

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١٣ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ ، الباب ٨ من كتاب اللقطة ح ٧ .

هي لك أو لاخيك أو للذئب.[1]

ولصحيحة ابن سنان الصريحة في حق التملك بالاخذ وهي من أصاب مالا أو بعيراً في فلاة (الى قوله) فهي له ولاسبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح[2] ولقوله عليه الصلاة والسلام[3]: الضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها حيث ان المفهوم منه انه بعد التعريف يأكلها . والظاهر انه بلاضمان لانه لم يذكر الضمان .

بل والمفهوم من صحيح صفوان[4]: من وجد ضالة فلم يعرفها فهي لربها حيث ان المفهوم انه لو عرفها فهي له بالاضافة الى اصالة البرائة . الى غير ذلك من الادلة التي أقاموها لعدم الضمان ، لكنها لاتقاوم أدلة القول بالضمان .

ولذا قال في الجواهر: الاشهر بالمشهور الضمان، بل لم أجد مصرحاً بعدمه ولامانع من تملكه بقيمته على معنى الولاية له على ادخاله في ملكه بالنية على نحو مايقع من الولي في مال المولى عليه فيكون حينئذ شبه القرض الذي يملك عينه بعوض في ذمته، بل هو كاد يكون صريح ماورد في السفرة الملتقطة من الامر بأكلها مقوماً لها على نفسه ، ومن ذلك يظهر لك عدم المنافاة بين كونه ملكاً له وانفساخه اذا طلب المالك مع وجود العين للنصوص المصرحة بذلك والا فالقيمة في ذمته) .

ومنه يعرف معنى قوله ﷺ : هي لك أو لاخيك أو للذئب . فانه اذا تمكن

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٥ الباب ١٤ من كتاب اللقطة ح ١

من الاخ فهي للاخ والا فهي له ، وان لم يأخذها فهي للذئب .

ثم هل يجب تعريف الشاة ؟ فيه قولان :

الاول : الوجوب وهو خيرة التحرير حيث قال فيه : ان الوجه وجوب التعريف كغيرها وتبعه مجمع البرهان والرياض وغيرهما، واستدلوا لذلك بصحيحة قرب الأسناد المصرح فيها بالشاة، وصحيحة علي بن جعفر المصرح فيها بالدابة الشاملة للشاة أيضاً ، اللهم الا ان يقال بانصراف الدابة الى الفرس ، وصحيحة صفوان المصرح فيها بالضالة الشاملة للشاة أيضاً ، وقد تقدم في خبر الجراح المدائني : لايأكل الضالة الا الضالون اذا لم يعرفوها .

وكذلك تقدم عن الدعائم ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله ، انه قال له : أصبت شاتاً في الصحراء ؟ قال : هي لك أو لاخيك أو للذئب خذها فعرفها حيث أصبتها ، فان عرفت فارددها على صاحبها ، وان لم تعرف فكلها وأنت لها ضامن[1] .

وعن جماعة آخرين عدم وجوب التعريف ، فقد قال في محكى جامع المقاصد: وهل يجب تعريف الشاة المأخوذة من الفلاة ؟ قال في التذكرة: الاقرب العدم لظاهر قوله عليه السلام : هي لك أو لاخيك أو للذئب . فان المتبادر منه تملكها من غير تعريف وليس تقييده بالتعريف أولى من تقييد دليل التعريف بماعداالشاة وهذا قوي متين) .

لكنك قد عرفت ان قوله عليه الصلاة والسلام : هي لك أو لاخيك أو للذئب لايدل على ماذكروا ، ولذا اختار غير واحد كالروضة والمسالك وغيرهما وجوب التعريف ، وعليه فلااجماع في المسألة ، وان ادعاه محكى المهذب البارع ، حيث قال : على القول بالضمان يجوز تملكها أي الشاة في الفلاة والتصرف فيها في الحال من غير تعريف باجماع العلماء ، وكذا بيعها لانه أولى من أكلها) .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ ، الباب ٨ من كتاب اللقطة ح ٢

لكنه ربما يستشكل في انه أراد بالاجماع عدم التعريف .

قال في الجواهر : الظاهر مما سمعته من النصوص السابقة وجوب تعريفها بل في بعض تعريف سنة ، مضافاً الى قوله عليه السلام في خبر المدائني : لايأكل الضالة الا الضالون اذا لم يعرفوها(١) ، والشاة أظهر أفرادها ان لم ينحصر المصداق فيها كالدابة في الصحيح السابق الذي يمكن استفادة حكم الشاة منه حتى اذا قلنا بكون المراد منها غيرها لعدم الفرق بين أفراد الضالة ، بل لعل ذلك هو الاصل في كل لقطة ولاينافي ذلك تملكها في الحال والتصرف فيها باتلاف عينها ، لان ثمرة التعريف حينئذ غرامة القيمة والاوصاف يمكن حفظها والشهادة عليها) .

وعلى هذا ، فلايبعد وجوب التعريف قبل التملك ، ولذا قال مهذب الاحكام: فاذا أخذه عرفه في المكان الذي أصابه وحواليه ان كان فيه أحد ، فان عرف صاحبه رده اليه والا كان له تملكه وبيعه وأكله مع الضمان لمالكه لو وجد ، واستدل على التعريف في محل الاصابة بقول النبي الاعظم صلى الله عليه وآله فخذها وعرفها حيث أصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها ، وان لم تعرف فكلها وأنت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردها عليه .

وعلى أي حال ، فالاكل بمجرد الظفر به مشكل وان أفتى به غير واحد ، وبذلك يظهر ان مقتضى الجمع بين الروايات المطلقة والروايات المقيدة بالتعريف تقييد المطلقة بالمقيدة ، وهل اللازم التعريف سنة كما في الرواية أو حد اليأس، الظاهر الى حد اليأس وانما السنة من باب الاولوية والفضل لرواية ابن أبي يعفور ، عن الصادق عليه السلام قال : جاء رجل من أهل المدينة فسألني عن رجل أصاب شاتاً ؟ قال : فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام ويسأل عن صاحبها ، فان

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٤ .

جاءِ صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها [١]، والرواية وان كانت ضعيفة بحسب السند لكنها منجبرة بفتوى الاساطين ، ومن لايعمل الا بالقطعيات من الاخبار ، هذا بالاضافة الى ماسيأتي من الدليل الدال على كفاية الفحص الى حد اليأس .

ولذا الذي ذكرناه قال في مناهج المتقين: وأما الشاة فان وجدت في الفلاة أخذها الواجد وتخير بين حبسها أمانة في يده لصاحبها بلاضمان وبين دفعها الى الحاكم ليرتكب ماهو الاصلح من حفظ عينها أو بيعها وضبط ثمنها للايصال الى المالك، وبين تملكه لها مع ضمان قيمتها ، وان اختار الاخير توقف على التعريف واليأس من الظفر بمالكها على الاظهر .

قال في الرياض : وهل له التملك قبل التعريف سنة؟ قيل: لا للاستصحاب وعموم الامر بالتعريف في اللقطات وقوى جماعة العدم لاطلاق الصحاح بالملك من دون تقييد له به مع ورودها في مقام الحاجة ، وبه يخص عموم الامر المتقدم مع الاستصحاب مع انه لاعموم له ، بل غايته الاطلاق الغير المنصرف بحكم التبادر وسياق جل من النصوص المشتملة عليه الا الى لقطة الاموال غير الضوال ولاغرابة فيما ذكره ،وان قال في الجواهر : انه غريب للاجماع بقسميه على التملك والتصرف فيها في الحال ، اذ قد عرفت انه لااجماع في المسألة مع وجود المخالف بالاضافة الى ان الاجماع محتمل الاستناد ، بل ظاهره لانه مستند الى قول الرسول ﷺ : ولادلالة لقوله على ماذكروا كما أشرنا اليه. وقوله: التعريف سنة يقتضي كون الشاة كغيرها من المال الصامت فلاينبغي أن يجعل قسماً مستقلا عنه على انه مناف لمصلحة المالك لو أراد الانفاق عليها والرجوع عليه ، فانه قد يستغرق أضعاف قيمتها) .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٦ .

غير ظاهر ، لانك قد عرفت انا حملنا السنة على الاستحباب وانما اللازم الى حد اليأس ، وقد عبر عنه في تلك الرواية بثلاثة أيام بالاضافة الى انه لا ينفق عليها الواجد غالباً وانما يحشرها مع القطيع أو نحوه فتسرح في الارض .

وعلى أي حال ، فقد عرفت الفرق بين الشاة وأمثالها والبعير وأمثاله في انهما اذا وجدا في محل خطر وكلاهما صحيحان ان الشاة معرضة لافتراس الحيوانات الصغار أمثال الذئب ونحوه بخلاف البعير ، ولذا لا يجوز أخذ البعير ويجوز أخذ الشاة ، لكن هذا الفرق في ما اذا لم يعرض صاحبهما عنهما ، فان أعرض فهما سواء في جواز الاخذ والاكل ولا ضمان كما لا تعريف ، وفيما اذا لم يكن كلاهما سواء في الخطر عليهما ، لان المحل مأسدة يأكل البعير وغيره أيضاً والا كان حكم البعير حكم الشاة أيضاً ، وفيما لم يكن كلاهما سواء في عدم الخطر عليهما كما اذا كانت الشاة قوية أو كانت هناك كلاب لا تترك الشاة فريسة الذئب ونحوه، والا كان كلاهما سواء في عدم الاخذ، للعلة في الحكمين في النص بعد عدم فهم العرف فرقاً بينهما اذا وجدت علة الشاة في البعير أو علة البعير في الشاة ، وفيما لو ترك الشاة عن جهد والا كان حكمها حكم البعير لمجيء علة البعير في الشاة فيما اذا لم نجعل الجهد من الاعراض ، والا لم يكن قسماً جديداً ، والله سبحانه العالم .

ثم قال الشرائع : وفي حكم الشاة كل ما لا يمتنع من صغير السباع كأطفال الابل والبقر والخيل والحمير على تردد، وفي مفتاح الكرامة ان حكمها في جواز أخذها وتملكها اذا كانت في فلاة كالشاة ، وقد حكيت عليه الشهرة في المسالك والكفاية وبه صرح في المبسوط والمراسم والسرائر والتذكرة والتحرير والارشاد والمفاتيح وكشف الرموز والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد ، وقد

حكى في جامع المقاصد والمسالك عن التذكرة انه نسب فيها جواز الاخذ الى علمائنا .

ولاترجيح في الشرائع والدروس واللمعة والروضة والمسالك وجزم بالعدم في الكفاية، والمقدس الاردبيلي تارة الحق وتارة منع والابى وأبو العباس اقتصرا على جواز الاخذ، ومقتضى القاعدة ماذكره المشهور لظهور قوله ﷺ : خفه حذائه وكرشه سقائه . وقوله ﷺ في الشاة : هي لك أو لاخيك أو للذئب(١)، كون المدار على الامتناع والاستغناء حتى يأتي صاحبه فليس ذلك من القياس الممنوع بل هو من فهم المناط عرفاً ، فقول جماعة من الذين منعوا بأنه قياس غير ظاهر الوجه .

وعلى هذا فالحكم يدور مدار الامتناع والاستغناء في كل الحيوانات حتى في مثل الدجاج والاوز والبط من غير فرق بين مأكول اللحم وغير المأكول ، لان غير المأكول الذي هو ملك أيضاً محكوم بهذه الاحكام عند العرف الذي يستفيد المناط من الروايات المتقدمة وكونه مأكولا أو غير مأكول لامدخلية له في الامر ، فالشاة الموطوئة مثلا لها نفس حكم الشاة غير الموطوئة ووجوب اجراء أحكام خاصة على الموطوء من الحيوان شاتاً أو غير شاة وشارب لبن الخنزير من الشاة لايوجب فرقاً في الحكم بعد وجود حق الاختصاص بالمالك وان حرم أكله فاحتمال الانصراف الى المأكول غير تام بعد كونه بدوياً ، بل لا يبعد جريان الحكم في خنزير الكافر المحترم المال .

وقد ذكرنا في بعض أبواب الفقه كالرهن وغيره احتمال صحة حق اختصاص المسلم بالخنزير الذي يريده لاجل منافع محللة كجعل شعره حبلا وجلده سقاءاً

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ .

ولحمه لكلابه وشحمه لطلي سفنه ونحو ذلك ، وان كانت المسألتان بعد محل تأمل .

ثم ان الجواهر تبعاً لمفتاح الكرامة قال: انه في الارشاد بعد أن ذكر الشاة كما ذكر الاصحاب والحق بها صغار الممتنعات قال : ولو أخذ غير الممتنع في الفلاة استعان بالسلطان ، فان تعذر أنفق ورجع مع نيته على رأي، ومقتضاه انه قسم آخر غير الشاة وما الحق بها ولم نعرفه لغيره كمااعترف به شارحه المقدس الاردبيلي ، وعن بعض المحشين تفسيره بنحو البعير المريض والاعرج ، لكن صاحبه لم يتركه ، بل ضل عنه ، وفيه ان ذلك بحكم الشاة أيضاً مع فرض عدم امتناعه) .

وهو كما ذكراه ، وعليه فالحيوان غير الممتنع ، وان كان طيراً ذاتاً ، لكنه لايتمكن من الامتناع بانكسار جناحه يكون بهذا الحكم ، فان المعيار هو عبارة الرسول ﷺ في الشاة والابل على ماعرفت ، والظاهر ان الحكم المذكور في الشاة والابل لافرق فيه بين كون المالك مسلماً أو كافراً محترم المال وكان الانسان مالكاً أو جعل لنفسه حق الاختصاص فقط ، اذ لايبعد أن يكون للانسان أن يجعل لنفسه حق الاختصاص لاالملك فيما اذا سبق الى شيء لانه عرفي ، ولادليل على ان الشارع منع عنه ، مثلا ربما يأخذ الابل المسيب ملكاً لنفسه ، وربما يأخذه لاجل استقاء الماء من البئر ، فاذا سافر تركه وشأنه بدون قصد أن يملكه حين أخذه ، وكذلك في سائر الاشياء كما يأخذ قسماً من الاحجار في الصحراء لا بقصد الملك ، بل لاجل تركيب قدره عليه بجعله أثفية ، الى غير ذلك من الامثلة .

وهكذا الحال اذا كان المالك الحاكم الشرعي كما اذا خربت الزلازل ونحوها البلد وقتلت أهله حتى صارت شياههم وآبالهم وماأشبه ملكاً للحاكم الشرعي

باعتبار انه وارث من لاوارث له على حد ماذكر في باب الارث .

ثم ان الشرائع قال : ولايؤخذ الغزلان واليحامير اذا ملكا ثم ضلا التفاتاً الى عصمة مال المسلم ، ولانهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدو .

وفي مفتاح الكرامة عند قول القواعد :(ولا تؤخذ الغزلان المملوكةوشبهها مما يمتنع بعدوه)كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة واستثنى في التذكرة والتحرير في مقامين في الاخير مااذا خاف الواجد لها عجز مالكها عن استرجاعها فقوى جواز التقاطها ومااذا خاف ضياعها عن مالكها ، واستوجه في جامع المقاصد الاستثنائين واستحسنهما في المسالك .

أقول : ويدل على الحكمين من المستثنى والمستثنى منه ماتقدم في العلتين المذكورتين في رواية رسول الله ﷺ حيث انهما شاملان للمقام أيضاً مستثنى ومستثنى منه .

قال في التذكرة : لايجوز أخذ الغزلان واليحامير وحمر الوحش في الصحاري اذا ملكت هذه الاشياء ، ثم خرجت الى الصحراء ، وكذا باقي الصيود المتوحشة التي اذا تركت رجعت الى الصحراء لانها تمتنع بسرعة عدوها عن صغار السباع وهي مملوكة للغير فلانخرج عن ملكه بالامتناع كما لوتوحش الاهلي أما لو خاف الواجد لها ضياعها عن مالكها أو عجزمالكها عن استرجاعهافالاقوى جواز التقاطها ، لان تركها أضيع لها من سائر الاموال ، والمقصود حفظها لصاحبها لاحفظها في نفسها ولوكان الغرض حفظها في نفسها لماجاز التقاط الاثمان فان الدينار محفوظ حيث ماكان .

وقال أيضاً : الاقرب انه يجوز لكل أحد أخذ الضالة صغيرة أم كبيرة ممتنعة

من السباع أو غير ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها ، والاخبار الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ماإذا نوى بالالتقاط التملك ، أما قبل التعريف أو بعده ، أما مع نية الاحتفاظ فالاولى الجواز ، وانما حمل التذكرة الاخبار الناهية على ماإذا نوى بالالتقاط التملك لظهور جملـة من أخبار الباب في ذلك كقوله عليه الصلاة والسلام : لايأكل الضالة الا الضالون وانه حريق النار .

وفي صحيح البزنطي ، حيث سأل مولانا الرضا عليه السلام عن الطير المستوى الجناحين الذي يسوى دراهم كثيرة وهو يعرف صاحبه أيحل امساكه ؟ قال : اذا عرف صاحبه رده عليه[١] .

وقد تقدم التقاط علي عليه الصلاة والسلام الدينار بقصد رده الى صاحبه[٢] ، هذا بالاضافة الى انه محسن ﴿وماعلى المحسنين من سبيل﴾[٣] وانه من التعاون على البر والخير[٤] ، فيشمله الادلة العامة الواردة في هذا المقام .

ثم ان مفتاح الكرامة قال : وقوى في المبسوط انه لايجوز ذلك لغير الامام وبه جزم في السرائر والتحرير .

أقـول : لكن عبارة التحرير موافقة للتذكرة حيث قال : ولو كانت الصيود مستوحشة اذا تـركت رجعت الى الصحراء وعجز عنها صاحبها فـالوجه جواز التقاطها ، وكذلك وافق في الأخذ مناهج المتقين ، حيث قال : ولايؤخذ الغزلان واليحامير الضالة بعد تعلق ملك انسان بها الا بقصد حفظها وايصالها الى مالكها ، ولعل وجه منع المبسوط والسرائر النهي الوارد في جملة من الروايات المتقدمة لكن مقتضى القاعدة كون النهي مستثنى منه بما ذكرناه كاستثنائه في قوله صلى الله عليه وآله :

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٦ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ ، الباب ٣ من كتاب اللقطة ح ٣ .
(٣) سورة التوبة : ٩١ .
(٤) سورة المائدة : ٣ .

هي لك أو لاخيك أو للذئب . الى غير ذلك من الروايات الدالة على جواز الاخذ بل والتملك قبل التعريف أو بعد التعريف على التفصيل المتقدم .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر : ان ظاهر عبارة التذكرة ان ذلك قسم آخر غير الالتقاط وهو الاستيلاء على مال الغير بقصد الحفظ ، ولعل هذا هو الذي قوى في محكى المبسوط والسرائر عدم جوازه لغير الامام عليه السلام ونائبه بل لعله لايخلو من قوة لانه المتيقن من مادل في الشرع على كونه ولي الحفظ عن الغائب دون غيره، وآية الاحسان لو أخذ بظاهرها لاقتضت فقهاً جديداً لاينطبق على مذهب الامامية فالمتجه جعل الميزان له مااعتضد بفتوى الاصحاب ، وعلى تقدير الجواز فهو أمر آخر غير اللقطة لاتعريف له ولا تملك بعده ولاقبله) .

اذ قد عرفت شمول اطلاقات الادلة له بضميمة تسميته في العرف لقطة ، بل هو صريح عبارة التذكرة الثانية حيث قال : والاحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ماإذا نوى بالالتقاط التملك ، فقول الجواهر : ان عبارته ظاهرة في ان ذلك قسم آخر غير الالتقاط، غيرظاهر الوجه ، بل التحرير ومناهج المتقين وغيرهما ذكروا ذلك من جهة الالتقاط أيضاً .

ولذا فهم في الدروس من عبارة التذكرة انه التقاط، حيث قال : ولايجوز التقاط الممتنع بعدوه كالظباء والطيور سواء كانت في الصحراء أو العمران الا أن يخاف ضياعها فالاقرب الجواز، لان الغرض حفظها لمالكها لاحفظها في نفسها والا لماجاز التقاط الاثمان لانها محفوظة في نفسها حيث كانت وينسحب الاحتمال في الضوال الممتنعة كالابل وغيرها، وجوز الفاضل التقاط ذلك كله بنية الحفظ وحمل الاخبار الناهية عن ذلك على الاخذ بنية التملك، وفي المبسوط جعل الاخذ للحفظ من وظائف الحكام، وعلى الجواز فالظاهر انه يرجع بالنفقة اذا نوى الرجوع وتعذر

الحاكم، وحينئذ الاقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملك بعده وهـو ظاهر ابن ادريس والمحقق ولم أقف على قول بالمنع من التعريف والتملك .

وعلى هـذا يتجه جواز الاخذ اذاكان بنيـة التعريف والتملك بعد الحول ، ويحرم اذاكان بنية التملك في الحال، وعن علي عليه السلام في واجد الضالة ان نوى الاخذ الجعل فنفقت ضمنها والافلاضمان عليه(١) وفيه دليل على جواز اخذها، وقال الفاضل: بجواز أخذ الابق لمن وجده ولانعلم، فيه خلافاً ولايضمن لو تلف بغير تفريط ومنع من تملكه بعد التعريف لانه يتحفظ بنفسه كضوال الابل، وفيه أشعار بعدم جـواز تملك الضالة وهو حسن في موضع المنع من أخذها .

هذا ولكن ربما يقال: بأن الحيوان الممتنع الذي رجع الى الصحراء يرجع طلقاً على ماذكرنا تفصيله في[كتاب الصيد] حاله حال الطير الذي يملك جناحيه فيطير، ولايمكن ارجاعه الا بالاصطياد ثانياً، وحال السمكة التي يملكها الانسان ثم ترجع الـى البحر وما أشبه ذلك فيكون الكلام فـي ذلك كله خارجاً عـن مسألة الالتقاط، وانما يملكه من تمكن من أخذه ، ويؤيده روايات غرق السفينة وغيرها .

ثم ان الشرائع قال : ولووجد الضوال في العمران لـم يحل أخذها ممتنعة كانت كالابل أولم تكن كالصغير من الابل والبقر .

أقول: حيث قدعرفت ان المعيار الخطر وعدم الخطر فهما المعيار في المقام لاالفلاة والعمران وغيرهما، فربماكان الحيوان في العمران وفيه الخطر كما فـي القرى التي يرتادها الذئاب بالليل، وقدكانت الشاة الضائعة في القرية ليلاويخشى من

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٩ الباب ١٩ من كتاب اللقطة ح ١ .

الذئب عليها، وكذلك بالنسبة الى الحيوانات الصغار أمثال الدجاج ونحوه، ويؤيده لفظ (مضيعة) في رواية مسمع، وقد تكون في الفلاة الامنة لعدم السباع فيها، وقد تقدمت جملة من الروايات المطلقة التي لم يذكر فيها لفظ الفلات ولا العمران ولا غيرهما، وأما لفظ العمران فلم يرد في رواية حسب الظاهر بالنسبة الى المقام، فادارة الحكم مدار الفلات والعمران ونحوهما استنباط واحالة على الغالب والمهم المعيار الذي ذكرناه .

وقد ذكر اللغويون والفقهاء تعاريف للفلاة ونحوها كما ذكر الفقهاء الفاظ الفلاة والعمران وغيرهما في معيار الحكم، وقد ذكر بعض تلك الالفاظ في الروايات أيضاً مثلا في رواية عبدالله بن سنان، عن الصادق عليه السلام قال: من أصاب مالا أو بعيراً في فلاة من الارض (١)

وفي رواية مسمع، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام، في رجل ترك دابة بمضيعة .(٢)

وفي رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام ،عن رجل أصاب شاتاً في الصحراء .(٣)

وفي الصحاح والقاموس ومجمع البحرين وغيرها: الخراب ضد العمران، والعمارة ضد الخراب، والمعمور هو المأهول .

وفي القاموس : الصحراء الارض المستوية في لين وغلظ والفضاء الواسع لانبات فيه، وفسر فيه الفلاة بالقفر أو الصحراء الواسعة كما فسر القفر بالخلاء من الارض، وفسرت المفازة في النهاية بالبرية القفر وفسر القفر في الصحاح والمصباح

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٤ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٧ .

بالمفازة، وفي الصحاح ان المفازة واحد المفاوز، وفسرت المفازة بالفلاة لاماء فيها في القاموس والمصباح المنير .

وفي المنجد الفلاة جمعها فلوات الصحراءِ الواسعة، وذكر جموعاً أخر أيضاً لها، وفي مفتاح الكرامة نقل أقوال الفقهاء ، فقال في التنقيح : المراد بالفلاة ماليس بعامر والعامر مافيه قرى مسكونة أوأهل طنب قاطنون، وفي جامع المقاصد: العمران مابين البيوت سواء كانت بيوت أهل الامصار والقرى أوأهل البادية قال: وأهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلد ولاتنفك غالباً من الناس من العمران ، ومراده ان الفلاة ماعداه .

وفي التذكرة: مايوجد قريباً من الفلاة حكمه حكم العمران والكل بمعنى وفي المبسوط والوسيلة مايقضي بتحديد العمران بنصف فرسخ، وان ماعداه فلاة قال: ماكان في القرى والعمران ومايتصل به على نصف فرسخ، وقد قوبل العمران بالمفاوز في كلام التذكرة وكلام العامة في عدة مواضع ، وقوبل فيهما أيضاً العمران بالصحراء ، بل في مسألة واحدة تارة يقابل العمران بالصحراء وتارة بالمفاوز، وقد أردفت الصحراء بالفلاة في عدة مواضع من التذكرة، وقوبل بهما معاً فيها العمران، وقد قوبلت الصحراء بالبلدان في التحرير في لقطة الطعام (الى ان قال:) وقد تحصل ان الفلاة والصحراء والبرية والقفر والخربة والمفازة بمعنى واحد في كلام الاصحاب وهو غير العامر المأهول المسكون .

ولايخفى ان الاختلاف في اللفظ باعتبارات، فالفلاة من الفلو بمعنى السفر والصحراء من الاصحار، والبرية لانه بر والقفر لعدم شيء فيه، والخربة لخرابها والمفازة للتفاؤل بالفوز فيها .

وعلى هذا، فان كان الحيوان كالشاة والدجاج ونحوهما في العمران محل خطر

لضياعهما، واحتمال افتراس الذئب وابن آوى ونحوهما لها كانت لقطة ويكون حالها حال ماذا وجدت في الفلاة والصحراء لصدق (لك أو لاخيك أو للذئب) وان لم يكن محل خطر كان مصداقاً لقوله عليه السلام (لاتهجه)، وان كان ضائعاً لكنه ليس محل خطر لايصدق عليه الدليل الاول لانه ليس للذئب ولاالدليل الثاني الذي ذكر فيه قوله عليه السلام : (فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها فأخذها)[١] فالظاهر صدق اطلاقات اللقطة عليه فيجوز أخذه وتعريفه ولولم يجد صاحبه أكله وضمن ان جاء صاحبه.

ويؤيده ماتقدم من رواية ابن أبي يعفور قال: قال أبوعبدالله عليه السلام :(جاء رجل من المدينة فسألني عن رجل أصاب شاتاً ؟ فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام، ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها والاباعها وتصدق بثمنها)[٢].

وفى رواية حنان قال : سأل رجل أباعبدالله عليه السلام وانا أسمع عن اللقطة ؟ فقال عليه السلام تعرفها سنة، فان وجدت صاحبها والا فأنت أحق بها، وقال: هي كسبيل مالك ، وقال : خيره اذا جاءك بعد سنة بين أجرها وبين ان تغرمها لـه اذا كنت أكلتها[٣].

وفي رواية أخرى لحنان مثله الا انه قال: فأنت املك بها . الى غير ذلك من الروايات المطلقة والتي ستأتي جملة اخرى منها انشاء الله[٤].

ومنه يعلم وجه النظر فيما تقدم من الشرائع من قوله: لم يحل أخذها ممتنعة كانت أولم تكن، ويؤيد ماذكرناه مانقله مفتاح الكرامة عن جمع من الفقهاء .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٦ .

(٣) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٥ .

(٤) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٦ .

قال في المبسوط: أما اذاكانت العمران ومايتصل به على نصف فرسخ أوأقله له أخذها سواءكان حيواناً ممتنعاً أوغير ممتنع، ومثله مافي الوسيلة، والجوازفي الشاة ظاهر النهاية والسرائر والارشاد والمختلف واللمعة، بل قدنسبه في الدروس الى الفاضل على البت، بل قد يظهر ذلك في الشاة وغيرها من المراسم، بل ومن المقنعة في آخر الباب منها ، ثم ذكران الحيوان الكبير لايهتدى في العمران الواسعة الكبيرة للرعى وورود الماء فيكون ضائعاً كالصغير .

أقول : بل الحيوان الكبير كالابل والبقر والجاموس ونحوها يمكن وجدان صاحبها لها في الصحراء بما لا يمكن في العمران حيث تحول البيوت ونحوها عن امتداد نور البصر في الجوانب ، وليس كذلك الصحراء ، فأخذه في البلاد وتعريفه أولى من أخذه في الصحراء ، ولا يمكن قياس العمران بالصحراء وبذلك تبين عدم الفرق بين الممتنع وغير الممتنع اذاكانت علة الجواز موجودة فيهما .

نعم لا اشكال في ان جماعة كبيرة من الفقهاء قديماً وحديثاً ذكروا المنع عن أخذ مثل ذلك، وقد تقدمت عبارة الشرائع .

وقال في القواعد : لايحل أخذ شيء من الضوال في العمران ، وان لم تكن ممتنعة كأطفال الابل والبقر، وفي مفتاح الكرامة نقله عن كشف الرموز والتذكرة والتحرير والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض قال : ومال اليه في الدروس ، لكنه في التذكرة استثنى خوف التلف والنهب .

أقول: ومماذكرناه ظهر انه لايمكن الذهاب الى ماذهبوا اليه ، وان استدلوا له بالاصل. وانه في العمران محفوظ فلايشمله قوله عليه الصلاة والسلام: هي لك

أو لاخيك أو للذئب [١]. وبقوله عليه الصلاة والسلام : الضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها [٢]. اذ لامجال للاصل بعد اطلاق الادلة وكونها في العمران محفوظة أول الكلام ، فربما نهبت ، وربما افترسها حيوان بخروجها الى الفلاة، وربما ماتت جوعاً وعطشاً ، الى غير ذلك .

ورواية لك بالاضافة الى ماعرفت ظاهرة في ان كل محتملين أيضاًله ذلك الحكم فاذاكان له أو للذئب مثلا جازأخذه ، واذا كان له أولاخيه أخذه وعرفه ، فان لم يجده فهو له ، ورواية الضالون مقيدة بعدم تعريفها ، ولذا جعل لذلك وجهاً في مناهج المتقين قال : ولايجوز أخذ غير الشاة من الضوال الموجودة في العمران ممتنعة كانت كالابل أو غير ممتنعة كالصغير من الابل والبقر الا للحفظ والايصال الى المالك فيجوز بل قيل يجوز الاخذ عند الخوف عليه من التلف أو النهب والتخير بين الحبس والدفع الى الحاكم والتملك بعد التعريف على نحو مامر في الشاة في الفلاة، وله وجه.

والحاصل : انه مع الضياع يجوز أخذه في العمران كما يجوز في الفلاة، ولادليل على خصوصية في العمران ، وقد عرفت انه لم يذكر في شيء من الروايات العمران ، كما عرفت ان الابل في العمران الواسع الذي يضيع على صاحبه أكثر من ضياعه في الصحراء يجوز أخذه أيضاً، فجعلهم العمران أسوء من الصحراء غير ظاهر الوجه من غير فرق بين الشاة والابل وغيرهما .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره مهذب الاحكام حيث قال : اذا وجد الحيوان في العمران لايجوز أخذه ووضع اليد عليه أي حيوان كان ، فمن أخذه ضمنه

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٤ .

ويجب عليه حفظه من التلف والانفاق عليه بما يلزم ، وليس له الرجوع على صاحبه بما أنفق .

نعم لو كان في معرض الخطر لمرض أو غيره جاز له أخذه من دون ضمان ويجب عليه الانفاق وجاز له الرجوع بما أنفقه على مالكه لو كان انفاقه عليه بقصد الرجوع عليه، اذ فيه انه لو كان الحيوان ضائعاً ولم يكن في معرض الخطر لادليل على عدم جواز أخذه وحفظه لصاحبه وتعريفه ، بل قد عرفت شمول اطلاقات الادلة له فاستدلاله على ماذكره من عدم الجواز بالادلة الاربعة ، مثل : ﴿لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[1] و (لايحل مال امرء مسلم الا بطيبة نفسه)[2] واجماع المسلمين بل العقلاء ورؤية العقل انه ظلم وقبيح ، غير ظاهر الوجه ، لان هذه الادلة في غير مورد الكلام كما لايخفى .

بل الظاهر استحباب الاخذ اذا لم يكن مصداقاً لقول الصادق عليه السلام : لاتعرض لها فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها حتى يأخذها[3]، اذ كثيراً ماليس الامر هكذا فيشمله ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾[4] بل هو نوع احسان والمنصرف من سائر الروايات الدالة على الكراهة ذلك ، مثل قول علي عليه السلام : اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي حريق من حريق جهنم[5]، وقول أبي جعفر عليه السلام : لايأكل الضالة

---

(١) سورة البقرة : آية ١٨٨ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٤٥ الباب ١ من الغصب ح ٣ و ٤ .

(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١ من اللقطة ح ٢ .

(٤) سورة التوبة : آية ٩١ .

(٥) الوسائل : ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٥ .

الاالضالون . وقول علي بن الحسين عليه السلام : لاتمسوها[١] . وقول النبي صلى الله عليه وآله: ماأحب أن أمسها .[٢][٣]

والحاصل : ان هناك أكلا بدون الموازين وذلك مصداق لايأكلها الا الضالون وماأشبه ، ومايمكن أخذ صاحبه له حسب نظر العقلاء وذلك مصداق لا تهجه ، ومايكون ضالا يكون في أخذه مساعدة لصاحبه لايصاله الى المربد حتى يأخذه منه أو الى الحاكم الشرعي الذي ليس له مربد ، أو الفحص عن صاحبه وذلك مصداق لك أو لاخيك ، ومصداق ﴿ماعلى المحسنين﴾[٤] و ﴿تعاونوا على البر﴾[٥] وغير ذلك من العمومات وروايات كراهة الاخذ ناظرة الى ماتقدم من(لو ان الناس تركوها)[٦].

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره في الجواهر قال : المتجه على هذا ضمان الاخذ له وعدم الرجوع بالنفقة على نحو ماسمعته فيمن أخذ البعير الضال حيث لايجوز له أخذه ، اذ هو كالغاصب لعدم الاذن الشرعية والمالكية فلايجري عليه حكم الالتقاط ، ثم أشكل على المسالك الذي قال: يجب مع أخذه كذلك تعريفه سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم ويحفظه لمالكه ، أو يدفعه الى الحاكم من غير تعريف، بقوله : وفيه ان أدلة التعريف في غير المفروض الذي هو مغصوب أو كالمغصوب سيما بعد كون التعريف مقدمة لجواز تملكه المعلوم عدمه هنا ،

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٥ .
(٤) سورة التوبة : آية / ٩١ .
(٥) سورة المائدة : آية / ٢ .
(٦) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٣ .

ولذا لم أجد أحداً ذكره فيمن التقط البعير وما الحق به مما عرفت عدم جواز التقاطه .

وعلى هذا فليس الاستثناءِ مـاذكره الجواهر تبعاً للتذكرة ، حيث قال : نعم يتجه جريان حكم الضالـة عليها في صورة الجواز التي أشار اليهـا الفاضل في التذكرة وهي حالـة الخوف عليها من التلف زائداً على احتمالـه في اللقطة من حيث كونها كذلك لحصول مايقتضي ذلك مـن مرض أو غيره فانـه حينئذ يجوز التقاطها نحو ماسمعته في البعير) .

اذ لادليل على لزوم كون التلف زائداً على احتماله في اللقطة بعدكونه من أفراد اللقطة المشمول لادلتها ، وعلى هذا فقول الشرائع بالنسبة الى الضوال في العمران لو أخذها كان بالخيار بين امساكها لصاحبها أمانـة وعليه نفقتها من غير رجوع بها وبين دفعها الى الحاكم ولولم يجد حاكماً أنفق ورجع بالنفقة، محل نظر ، ثم لو أخذها وقـد جاز ذلك فاللازم تعريفها لادلـة التعريف المتقدمة أو اعطائها للحاكم لانه ولي، أو لامين آخر لانه لادليل على لزوم حفظ نفس اللاقط لها والنفقة ليست عليه ، بل ينفق عليها ان شاء تبرعاً وان شاء بقصد الرجوع وله ذلك، اذ النفقة على المالك ولادليل على رفع الوجوب عنه بالالتقاط الجائز شرعاً .

وقد تقدم في رواية اللقيط الانفاق والرجوع بعد وحدة المناط، بالاضافة الى ان الشارع أمره بالانفاق وظاهر الامر الشرعي كالامر المالكي ان له البدل مثل ماذا أمره ببناء داره أو خياطة ثوبـه أو ماأشبه ذلك ، وأي فرق بين أمر المالك المجازي أو الحقيقي ، وحيث جاز الاخذ فهو أمانة شرعية فلو تلف لم يضمن .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث قال: ان قول المصنف كالتذكرة وغيرها أمانة قد يشعر بعدم الضمان وفيه منع واضح بعد اتفاقهم عليه فيمن أخذ

البعير في صورة المنع على انه مقتضى عموم على اليد وغيره ، بل قد ذكرنا هنا قوة احتمال عدم برائته منه مع التسليم للحاكم الذي هو ولي الحفظ ، وان كان ظاهرهم هناك ذلك) .

وكيف كان، فقد ظهر مماتقدم وجه التنافي بين قولهم بعدم حلية الاخذ في العمران وبين قولهم اذا أخذها تخير بين الحفظ والدفع الى الحاكم، اذ لو لم يجز الاخذ كان غاصباً ومع الغصب يلزم اعطائه الى الحاكم الذي هو ولي القاصر، لا ان يحفظه هو بنفسه، وكذلك حال السرقة وماأشبه اذا لم يعرف صاحبه بل وكذلك حال من اختطف طفلا أو طفلة، حيث لم يجز له حفظهما عند نفسه اذا لم يعرف وليهما ، بل اللازم تسليمهما للحاكم لاصالة بقاء الحكم وان تبدل القصد .

كما ان مما تقدم يظهر وجه التنافي بين قولي المبسوط حيث أجاز الاخذ ومع ذلك حكم بأن الانفاق تبرع فانه قال في محكيه: اذاكان في العمران ومايتصل به على نصف فرسخ وأقل له أخذها، سواءكان حيواناً ممتنعاً أوغير ممتنع وهو بالخيار بين ان ينفق عليها تبرعاً أو يرفع خبرها الى الحاكم ولايأكلها، ولذاكان ظاهر المحكى عن التذكرة والتحرير كصريح الشرائع انه يرجع بالنفقة على المالك ،كما انه صريح المقنعة والنهاية في المحكى عنهما، فانه قال في النهاية : ومن وجد شيئاً مما يحتاج الى النفقة عليه فسبيله ان يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال، فان لم يجد وانفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما أنفق هو عليه، ومثله كلام المقنعة .

ثم لو أخذ الضالة فيما يجوز الاخذ وانفق بقصد الرجوع لم يكن له ذلك الا بالقدر العرفي بمعنى القدر الذي يرضى عرف الملاك بالانفاق على مثلها

والرجوع اليهم بالنفقة ، فاذاكانت البقرة مثلا قيمتها عشرة وكان الانفاق عليها عشرين والملاك لايرضون بمثل ذلك لم يكن له الحق فيدفعها الى الحاكم أو يبيعها ويحفظ ثمنها أو ماأشبه ذلك، ولايبعد جريان حكم الشاة عليها وعلى أمثالها ، حيث قال في القواعد : وان كانت شاتاً حبسها ثلاثة أيام، فان جاء المالك والا باعها، وقد نقله مفتاح الكرامة عن النهاية والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح والدروس واللمعة والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة .

ويدل عليه خبر ابن أبي يعفور، عن الصادق عليه السلام قال : جاء رجل من أهل المدينة فسألني عن رجل أصاب شاتاً ؟ قال : فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام ، ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها .[1]

وبذلك يظهر انه لاوجه لتوقف مجمع البرهان والكفاية في الحكم حيث ان مجمع البرهان بعد ان اسند الحكم الى رواية ابن أبي يعفور قال: ان في طريقها محمد بن موسى الهمداني ، وقد قيل انه ضعيف ويضع الحديث ومنصور بن العباس الذي قيل فيه انه مضطرب الامر والحسن بن فضال وعبدالله بن بكير وهي على خلاف الاصل والقوانين وليس فيها العمران وكأنها حملت على العمران للاجماع على عدم ذلك في غير العمران، لكن الحكم مشهور، وفي الكفاية ان رواية ابن أبي يعفور ضعيفة لكنها مشهورة بين الاصحاب، وقد نسب مايقضي بالعمل بها الى اطلاق عبارات الاصحاب غيرمرة في الايضاح والمهذب البارع وفي الرياض قدحمله الاصحاب على المأخوذ من العمران وظاهرهم الاطباق على العمل بها، وبعد قوة الخبر بمثل هذه القوة العظيمة حتى ان الجواهر قال : انه

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٦ .

منجبر بفتوى الاساطين كالشيخ والحلي الذي لايعمل الابالقطعيات والفاضلين والفخر والشهيدين وأبي العباس والمقداد والكركي، لاوجه فيه الى التوقف ولايضر في مثل هذا الحكم المشهور بهذا النحو من الشهرة العظيمة عدم تعرض جماعة من الفقهاء له كالمقنع والمقنعة والمراسم والوسيلة والغنية والتبصرة وغيرها على ماحكى عنهم .

ومنه يعلم انه لايشترط الحاكم في الشاة وان قال في القواعد: وفي اشتراط الحاكم اشكال، ولذا قال مفتاح الكرامة : أقواه العدم كما في المهذب البارع وجامع المقاصد، لان النص وعبارات الأصحاب خالية عنه كماقاله في الاول، وفي الايضاح ان دليله عموم اطلاق الاصحاب .

ثم انك قد عرفت ان النص اشتمل على ثلاثة امور :

الاول : حبسها ثلاثة أيام .

والثاني : انه ان لم يأت صاحبها باعها .

والثالث : انه بعد البيع يتصدق بثمنها .

والظاهر في الاول : ان له الحق في حبسها أكثر فالثلاثة من باب أقل مدة الحبس لا انه موضوعي ، كما انه يلزم عليه الفحص في مدة الثلاثة ولو بضميمة الاخبار الاخر وهو منزل على المتعارف من وجدان الصاحب في الثلاثة اذا كان في تلك الحوالي صاحبها .

أما اذا احتاج الامر الى أكثر من الثلاثة ، كما اذا جاء أهل الاغنام الى زيارة الحسين عليه الصلاة والسلام ثم ذهبوا الى النجف الاشرف وبعد اسبوع وما أشبه يرجعون الى البلد حيث يمكن الحصول على صاحبها احتمالا عقلائياً لم يحق له البيع بعد الثلاثة لانصراف الدليل عن مثله، واذا يئس من الصاحب كان له البيع

قبل الثلاثة ،كما اذا جاء الحجاج مثلا الى كربلاء مـن مختلف المدن، ثم أنهم تـركوا الشاة ضالة وسافـروا الى الحج ولايرجعون الى كربلاء مثلا ، أو انما يرجعون بعد أشهر فانه فيهذا الموضع أيضاً يجوز له البيع قبل الثلاثة للانصراف المذكور .

أما الثاني: وهو ان لم يأت صاحبها باعها فالظاهر انه لاخصوصية للبيع بعد الثلاثة، بل يجوز الصلح بعوض أو الهبة كذلك أوماأشبه لوحدة الملاك ،كمانه يجوز التصدق بها، والمراد بالتصدق كل خير مـن اطعام وصرف في المساجـد والمراقد المشرفة وغيرها .

ومنه يعلم وجه النظر في اشكال القواعد، حيث قال : وفي الصدقة بعينها أو قبل الحول بثمنها اشكال، وقد اختار عدم جواز التصدق بعينها الايضاح والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد على ماحكى عنهم جرياً على الاصـل ووقوفاً على النص، أما من قال بأنه لاتفاوت بين العين والثمن، فاذا جاز صرف الثمن في الصدقة بعد البيع جاز بغير واسطة فقد استدل بالاولوية .

قال في مفتاح الكرامة : انه لاتفاوت بين العين والثمن اذا جاز صرفها في الصدقة بواسطة البيع فليجز بغير واسطة وان البيع اثبات ولاية له في تصرفه وهو على خلاف الاصل، ففي جواز الصدقة بها تقليل لخلاف الاصل، وهو كما ذكره على ماعرفت .

وأما الثالث : وهو التصدق بالثمن فهل يلزم ذلك كما هو ظاهر النص، بل المشهور في الفتوى، أو يجوز له التملك لها أولثمنها بعد الثلاثة؟ احتمالان من ظاهر النص، ومن قوله عليه السلام · لك أو لاخيك او للذئب،[1] حيث قدعرفت ان تثليثه

---

(١) الوسائل : ج ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ .

صلى الله عليه وآله وسلم الاقسام من باب المثال، والا فان لم يكن ذئب كان له أو لاخيه ، هذا بالاضافة الى سائر الروايات الدالة على جواز التملك كقوله عليه الصلاة والسلام : الضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها،[١] وقول الرضا عليه الصلاة والسلام في الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوى الجناحين وهو يعرف صاحبه، أيحل له امساكه؟ قال: اذا عرف صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له[٢]. الى غير ذلك مما تقدم وهذا هو الاقرب .

ثم ان ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام في خبر ابن أبي يعفور : ويسأل عن صاحبها،[٣] ان التعريف لازم، ويؤيده سائر الروايات المشابهة للمقام مما دل على التعريف، نعم ظاهر النص انه لا تعريف بعد البيع فجعل احتمالين فيه غير ظاهر.

قال في مفتاح الكرامة: هل تجوز الصدقة بالثمن قبل التعريف حولا أم لا، كما في المهذب البارع وجامع المقاصد اختار الاول في الايضاح بناءاً على مافهمه المهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد، بناءاً على مافهماه لاطلاق الاصحاب كما في الايضاح واطلاق النص كما في المهذب البارع. وقال في الروضة : ظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف، ثم قال: قلت: لاريب ان ظاهر النص الصدقة بالثمن بعد البيع من غير شرط التعريف، فلو كان مشروطاً لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة . وهو كما ذكره .

ومنه يعرف ان الوجه الذي قاله من شرط التعريف بعد البيع بأن التعريف أقرب الى وصول المال الى مستحقه ، ولانه ربما كان فائدة البيع والتصدق بالثمن

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٦ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح ١
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٦ .

ذلك دون التصدق بالعين، مضافاً الى الاحتياط والامر بالتعريف في بعض الروايات الاخر ، غير ظاهر الوجه .

وكيف كان ، فعدم التعريف قبل البيع كوجوب التعريف بعد البيع كلاهما خال عن الدليل ، ولذا قال الجواهر : ظاهر قوله عليه السلام : يسأل عن صاحبها ، وجوب التعريف ثلاثة أيام ، مع انه ربما يظهر من الاكثر عدم وجوبه أيضاً ، ثم لاينبغي الاشكال في انه اذا حفظه مثمناً أو ثمناً وتلف لم يضمن لانه أمانة شرعية على ماعرفت فالاصل عدم الضمان ، أما اذا تصدق بها أو بثمنها أوأكلها أوأكل ثمنها فهل يضمن لدليل اليد وغيره أولا لان الشارع أجازله الاكل والتصدق وظاهرهما عدم الضمان ؟ احتمالان وان كان الاول أقرب ، وعدم ذكر الضمان في خبر ابن أبي يعفور لايدل على العدم ، فقد تقدم صحيح علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام قال : سألته عن رجل أصاب شاتاً في الصحراء هل تحل له ؟ قال:قال رسول الله صلى الله عليه وآله : هي لك أو لاخيك أو للذئب فخذها وعرفها حيث أصبتها، فان عرفت فردها الى صاحبها ، وان لم تعرف فكلها وأنت ضامن لها ان جاءصاحبها يطلب ثمنها أن تردها عليه .(١)

وفي رواية السفرة ، قال أمير المؤمنين عليه السلام : يقوم مافيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء ، فان جاء طالبها غرموا له الثمن .(٢)

وفي رواية الطير : وان جائك طالب لاتتهمه رده عليه .(٣)

وفي رواية علي بن أبي حمزة، عن العبد الصالح عليه الصلاة والسلام فيمن

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٢ الباب ٢٣ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٦ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح ١ .

وجدالدينار يتصدق به على أهل بيت من المسلمين ، فان جاء طالبه فهو له ضامن.(١)
الى غيرذلك مما الجمع بين رواية ابن أبي يعفور وبينها بعد فهم المناط يقتضي الضمان ، اللهم الا أن يحمل الضمان على الاستحباب لاعلى اللزوم ، ولذا قال في القواعد : انه ان حفظه لاضمان وان تصدق بثمنها ضمن .

وفي مفتاح الكرامة عند الفرع الاول بأنه (لاضمان) كما في التحرير والايضاح والمهذب البارع والمقتصر والمسالك ، ولعله لأن البيع جائز فيكون مأذوناً شرعاً في قبض الثمن ، وقال في (ضمانه اذا تصدق بثمنها) كمافي التذكرة والدروس والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح والمسالك والروضة ومجمع البرهان ، وفي جامع المقاصد بعد أن نسبه الى اطلاق الاصحاب قال : يشكل الضمان على تقدير كون العين أمانة وتردد في الضمان في الكفاية وسكت عنه الباقون).

ثم ان بين رواية ابن أبي يعفور في الشاة ورواية التملك وعدم الفحص فيما دون الدرهم وهو قول الصادق عليه السلام : (أفضل مايستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لايأخذها ولايتعرض لها فلوأن الناس تركوا مايجدونه جاء صاحبه فأخذه، وان كانت القطة دون درهم فهي لك فلاتعرفها)(٢) تعارض العموم من وجه، وفي مورد التلاقي وهو الشاة التي قيمتها دون الدرهم يتعارضان وبعد التساقط الاصل البرائة .

لكن في مفتاح الكرامة تقديم دليل الشاة، حيث قال : انه لوكانت الشاة وغيرها من الضوال كالكلاب المملوكة التي يجوز التقاطها وتملكها قيمتها دون

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٨ الباب ١٧ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٩ .

الدرهم هل يجوز تملكها من غير تعريف كما فيما دون الدرهم من الاثمان والعروض، أونقول : ان الضوال يجب تعريفها ولايفرق فيها بين القليل والكثير عملا بالاطلاق؟ ولعل هذا هو الظاهر، وظاهر الجواهرعدم الضمان، حيث قال : ان الضالة حيث يجب تعريفها يعتبر فيها زيادة قيمتها على الدرهم والا لم يجب أويجب التعريف مطلقاً ، قد استظهر بعض الناس الثاني ويأتي انشاءالله تعالى ما يعرف منه حقيقة الحال .

ثم قال في مايأتي من مسألة الدرهم ومادونه ظاهر الشرائع والارشاد والتبصرة والمحكى عن الشيخين وسلار وابن حمزة عدم الضمان، بل فيالنهاية والغنية التصريح بذلك، بل في المختلفانه المشهور، بل في الغنية الاجماععليه للاصل وظاهر قوله عليه السلام (لك)في المرسل المنجبر بالشهرة المزبورة والاجماع المحكى، ولاريب ان الاول أي الضمان أحوط وأولى .

ثم ان الشرائع قال: ويجوز التقاط كلبالصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفعبه اذا شاء ويضمن قيمته وقبل الشرائع قال الشيخ ذلك ، حيث حكىعن مبسوطه، انه قال: اذا وجد رجل كلباًفانه يعرفه سنة، فان لم يجيء صاحبه بعد السنة فله أن يصطادبه، فان تلف في يده ضمنه لان كلب الصيدله قيمة، وفي القواعد : يجوز التقاط الكلاب المملوكة ويلزم تعريفها سنة ثم ينتفع بها ان شاء ويضمن القيمة السوقية، وفي مفتاح الكرامةان فيالمسالك ونحوه مثلمافيالشرائع، لكنهاقتصر على ذكر كلب الصيد .

لكن السيد العاملي بنفسه عمم، حيث قال: وهذا جار في باقي الكلابالتي لها قيمة ولعلهما انما خصاه بالذكر، لان الاصحاب اتفقوا على جواز بيعه الدال على كونه مالا، واختلفوا في غيره، ثم قال : ولذا منع من التقاطها في التذكرة

والتحرير لانه ممتنع بنفسه واحتمل في الدروس التفصيل بين خوف ضياعه على مالكه وعدمه فاجازه في الاول ومنعه في الثاني .

أقول : مقتضى القاعدة ان كل الكلاب المحترمة من كلب الزرع والماشية والصيد والحائط والاجرام، وكذلك سائر الحيوانات المحترمة صيوداً كانت أم لا كالفهد والنمر والقط والأسد، بل والحيات والعقارب والفيران ونحوها مما تؤخذ لاجل الاختبار أو الاستنفاع في الطب وغيره كما يتعارف في الحال الحاضر ، أو لاجل عرضها في حديقة الحيوانات، حالها حال سائر الضوال من جواز الأخذ اذا كان في معرض التلف ونحوه ، أو لاجل ايصالها الى أصحابها حيث يكون من التعاون على البر ومن مصاديق عون الضعيف صدقة ونحوه على ما عرفت ثم يعرفها الى حد اليأس، ثم ان شاء تصدق بها أو بثمنها أو أخذها لنفسه أو باعها ونحو البيع من الصلح والهبة وغيرهما وكان الثمن له، واذا جاء صاحبه خيره بين الثواب فيما اذا تصدق به أو بثمنه أو اعطائه الثمن، واذا كان موجوداً أعطاه له على ماعرفت في غيره ويأتي الالماع اليه في الضوال، ولذا قال في الجواهر : يتجه جريان حكم الشاة في هذه الكلاب .

ومنه يعلم وجه النظر في قول مناهج المتقين، حيث قال: وفي جواز التقاط كلب الصيد قولان أظهرهما العدم فمن جوز أوجب تعريفه سنة وجوز له الانتفاع به بعدها بماشاء مع ضمان قيمته ومثله كلب الماشية والزرع والحائط والغنم عند من قال بكونها مملوكة .

أقول: لاحاجة الى القول بكونها مملوكة بعد حق الاختصاص الذي لا اشكال فيه، فان أدلة الضالة شاملة لمافيه حق الاختصاص كما هي تشمل ماكان مملوكاً، ولذا يجري حكمها في الحيوانات الموقوفة والتي هي ثلث أو نحوها، ثم اذا

قلنا بأن الشاة ونحوها للملتقط بدون دفع بدلها الى المالك اذاجاء بعد التعريف والاكل أوالبيع ونحوه، هل يجري هذاالحكم فيمااذا ظهرت موقوفة أونحوه؟ احتمالان من اطلاق الادلة ومن انصرافها الى المملوكة والثاني أقرب فاللازم اعطاء الثمن للتبديل، ثم اذا التقط كلب الصيد ونحوه واصطاد في مدة كونه عنده باغرائه وجاء صاحبه وأخذه فالظاهران الصيد يشترك فيه بين المالك والملتقط حسب العرف في نسبة الاشتراك لانه القدر الذي لكل منهما فيشمله ﴿ان ليس للانسان الا ما سعى﴾[(١)] في عقده الايجابي ، فاذاكان المضاربة بينهما فيه بنسبة النصف أو الثلث أو الربع أوماأشبه كان لكل قدر حقه، وسيأتي الكلام في عمل الدابة الملتقطة واللبن والنتاج في مثل الشاة ونحوها .

---

(١) سورة النجم ح ٣٩ .

فصل

في الواجد

وفيه مسائل :

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع: يصح أخذ الضالة لكل بالغ عاقل، أما الصبي والمجنون فقطع الشيخ (رحمه الله) فيهما بالجواز لانه اكتساب وينتزع ذلك الولي ويتولى التعريف عنهما سنة، فان لم يأت مالك فان كان الغبطة في تملكه وتضمينه اياها فعل والا أبقاها امانة .

وفي القواعد : لو التقط الصبي أو المجنون الضالة انتزعها الولي وعرفها سنة، فان لم يأت المالك تخير مع الغبطة في ابقائها امانة وتمليكه مع التضمين.

أقول : تعليل الشرائع بأنه اكتساب غير ظاهر لانه لاشأن له وانما الشأن هو شمول الادلة، ثم ان الصبي والمجنون اذا لم يكونا مميزين كان التقاطهما كلاالتقاط سواء جاز الالتقاط من البالغ العاقل أم لا ، فهما في حال عدم تمييزهما كالتقاط النائم والمغمى عليه والسكران والحيوانات غير ما كانت آلة حيث لاشأن لالتقاطهم أو التقاطها، وأما مع تمييزهما فحيث يصدق الالتقاط عرفاً كان اللازم كونه شرعياً لاطلاق دليل الالتقاط، لكن حيث لاشأن لهما، لان عمد الصبي خطاء ولرفع القلم

عنهما حتى يحتلم ويستفيق فللولي المباشرة لشئون الملتقط لمكان ولايته المطلقة الشاملة لمثل ذلك .

ولااشكال في عدم ضمانهما اذالم يكونا مميزين اذا تركا اللقيطة بنفسهما، وانما الكلام في جواز اغرائه بتركهما فيماكانا مميزين، والظاهر الضمان اذاكانا آلة فيكون كما اذا اغرى صبياً أو مجنوناً بكسر أناء انسان مميزاً كان المغرى (بالفتح) أو غير مميز، حيث ان فعله فعل المغرى(بالكسر)مع احتمال انه ليس كذلك في غير المميز اذ الملتقط غير المميز لا لقطة له ففعلها كالعدم ، وكما لاضمان اذا تركهابنفسه لاضمان على أحد من(المغرى)أو(المغري)اذاتركها اغراءاً من مغر، وبعض فروع المسألة محتاج الى التأمل .

وعلى أي حال، ففي مفتاح الكرامة: أما ان الولي هو الذي يعرفها وينتزعها فقد صرح به في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية اطلاق الدروس وبذلك صرح في المبسوط وغيره في لقطة الاموال، والوجه فيه ظاهر لانهما لايؤمنان على اتلافه وانه يجوز عليه حفظها كما يجب عليه حفظ مالهما وانه يجب عليه حفظ مايتعلق بهما من المال وحقوقه وهذا من حقوقه، وكأنه أخذه منه الجواهر حيث قال: وعلى كل حال، فلاخلاف أجده في شيء مماذكره الشرائع وان كان نسبة جواز التقاطهما الى الاكثر في المسالك وغيرها مشعر به، نعم قدتشعر نسبته في المتن الى الشيخ بذلك) .

وكيف كان ، فان امتنع غير البالغ من التسليم الى الولي لكونه مراهقاً قوياً لايتمكن عليه الولي فهل يستعين بالحاكم في أخذه منه أولا؟ احتمالان من انه لايلزم على الانسان حفظ مال انسان آخر الابقدر خرج بالدليل وليس هذا من المستثنى بالاضافة الى أصل البرائة ودليل سلطنة الولي على نفسه ولادليل على

خرق سلطنته بوجوب حفظ مال الناس عليه وتعريفه والحال انه لم يلتقطه حتى يكون هو الذي أوقع نفسه في خرق سلطنة نفسه، ومن لزوم قيامه بشئون المولى عليه ، وهذا منه لكن لايبعد الاول .

ثم حيث ظهر من الشرائع نوع خلاف في المسألة قال في المسالك: مبنى الخلاف في هذه المسألة ومابعدها على أصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب ، أما الامانة والولاية ففي الابتداء ، فان سبيل الملتقط سبيل الامناء في مدة التعريف لايضمن المال الا بتفريطه والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي ، وأما الاكتساب ففي الانتهاء حيث ان له التملك بعد التعريف، وأما المغلب منهما ففيه وجهان أحدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والتملك منتظر فيناط الحكم بالحاضر ويبنى الاخر على الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مآل الامر ومقصوده فالنظر اليه أولى ، ولان الملتقط مستقل بالالتقاط وآحاد الناس لايستقلون بالامانات الا بائتمان المالك ويستقلون بالاكتساب ، فاذا اجتمع في الشخص أربع صفات : الاسلام ، والحرية ، والتكليف ، والعدالة ، فله أن يلتقط ويتملك اجماعاً لانه أهل الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف بعضها بنى على اعتبار ماذا وجاء فيه الوجهان) .

لكن الظاهر انه ان كان الملتقط مميزاً ، سواء كان مجنوناً أو صغيراً شمله اطلاق أدلة اللقطة حيث انها لقطة عرفاً ولادليل على ان الشارع غيّر الموضوع وكلما تحقق الموضوع تحقق الحكم كما هو كذلك في حيازتهما ، ولذا تقدم انه لايحق لاحد أخذ ماحازاه وان عرف المتشرعة يرون ان من يأخذ ماحازاه غاصب وبذلك لامجال لما ذكر من تغليب الامانة والولاية أو الاكتساب .

وعلى هذا فان فعل المميز منهما التعريف أو تحمله انسان كمتبرع ونحوه

فهو والا فالولي مكلف بذلك لانه مقتضى اطلاق دليل الولاية ، ومنه ظهر انه لا وجه لاخذ الولي اللقطة منهما اذا كان واثقاً بامانتهما افرض انهما مميزان وان كان أحدهما لم يبلغ الحلم والاخر عليه مس من الجنون فتأمل .

ومنه يظهر وجه النظر في قوله الاخر بعد ذلك، حيث قال: الصبي والمجنون أهل الاكتساب وليسا من أهل الولاية، وقد حكم الشيخ فيهما بالجواز معللا بأنه اكتساب وفيه اختيار ترجيح هذا الوجه وهو الوجه عملا بالعموم كما يصح منه الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ، لكن يتولى الولي التعريف حيث يتوقف الامر عليه ، لان التعريف أمانة وولاية وليسا من أهلهما ، وكذا يلزمه أخذها من يدهما لان اليد من توابع الامانـة ، فان تركها في يدهما ضمن الولي لانه يجب عليه حفظ مايتعلق بهما من المال وحقوقه وهذا من حقوقه .

وبذلك يظهر لك وجه النظر في اشكال الجواهر عليه بعد جعله التحقيق الجواز لعدم اشعار في شيء من النصوص بتوقف التملك بعد الحول على كون الملتقط أهلا للامانة لا الولاية، بل ولا صحة الالتقاط بقوله: وكأن هذا هو السر في الاتفاق ظاهراً على جواز التقاطهما ، وان كان ظاهر نصوص اللقطة في الملتقط القابـل للتصدق والتعريف والحفظ الا انه ليس له ظهور اشتراط في صحة الالتقاط على وجه يتوقف جريـان أحكامه على كونـه كذلك ابتداءاً أو استدامة ، بـل في لقطة الخربة ونحوها الذي من وجد المال أحق بـه ، ولاريب في اندراجهما فيه ولا قائل بالفصل ، بل ولاوجه له ضرورة عدم الفرق بعد صلاحيتهما للالتقاط وعدم اعتبار المباشرة في الامانة والتعريف .

ولذا الذي ذكرناه قـال في مناهج المتقين : يجوز أخذ الضالة التي يجوز أخذها من كل بالـغ عاقل حر رشيد مسلم، وأما الصبي والمجنون فصحة التقاطهما

وعدم جواز انتزاع غير الولي ذلك منهما لايخلو من وجه والاحوط منع الولي اياهما من الالتقاط ، واذا التقطا انتزع ذلك وليهما منهما ويتولى هو ماعلى الواجد من التعريف ومابعده) .

وان كان يرد عليه أولا: ان اطلاقه صحة التقاطهما من دون تقييد ذلك بالمميز محل نظر لما تقدم من عدم صدق موضوع الالتقاط في غير المميز منهما، اللهم الا أن يريد ذلك ولو بالانصراف .

وثانياً : انه لادليل على لزوم انتزاع الولي منهما وتعريفه للقطة اذا كانا في محل أمانة ويقومان هما بالتعريف .

ثم ان الشرائع قال : وفي العبد (أي التقاطه) تردد أشبهه الجواز ، لان له أهلية الحفظ وهل يشترط الاسلام ؟ الاشبه لا .

أقول : مسألة العبد موكولة الى المفصلات ، أما الاسلام فهو كما ذكره الشرائع ، بل حكى على ذلك عدم الخلاف وذلك لاطلاق الادلة .

قال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة (أو كافراً) كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وسائر ماتأخر بلاخلاف منا ، وفي المسالك : ان للكافر والفاسق أهلية الاكتساب والاظهر الجواز فيهما، بل لم ينقل الاصحاب فيه خلافاً وفي الكفاية الاشهر الاقرب عدم اعتبار الاسلام ، بل لم ينقل الاصحاب فيه خلافاً وأولى بعدم الاشتراط العدالة .

وفي الجواهر: لعله لاندراجه في نصوص اللقطة لكونه أهلا لجميع ماتضمنته من التعريف والابقاء أمانة والتملك بالقيمة وغير ذلك .

وهل يصح لقطة الكافر للقرآن حيث ان كونه بيد الكافر غير جائز؟ احتمالان من المناط في دليل حرمة بيع القرآن للكافر ومن عدم المنافاة ، ولو جمع بين

الامرين بالتقاطه وتعريفه وحقه في ثمن جلده ونحوه بعد التعريف واليأس وبين عدم كونه في يده مدة التعريف كان حسناً ثم لو التقط الكافر الحيوان أو نحوه وكان له مذهب خاص في اللقطة، فان كان في بلد الكفر لم يكن بأس بعمله بمذهبه فيه لقاعدة الالزام ،كما اذا سافر الكافر من بلد الاسلام الى بلد الكفر فالتقط فيه لقطة ثم رجع الى بلد الاسلام ، وان كان في بلد الاسلام لم يحق له الا العمل بما نراه لانه لايلزم في أموالنا بما يراه ، ولو انعكس بأن سافر المسلم الى بلد الكفر والتقط لقطة فالظاهر انه يلزم عليه العمل فيه بمذهبهم ان كان بيننا وبينهم معاهدة ونحوها الشمول دليل المعاهدة لذلك والا عمل فيه على طبق مذهبنا للادلة الاولية الشاملة لمثل ذلك أيضاً .

ومقتضى القاعدة هو عدم الفرق في الكافر بين الكافر الابتدائي والكافر المرتد عن فطرة أو ملة لاطلاق الادلة الا ماخرج ، وليس المقام مما خرج .

ثم قال الشرائع : وأولى منه بعدم الاشتراط العدالة وفي الجواهر للاصل وغيره كما تقدم في اللقيط فضلا عن المقام وماتسمعه من اعتبار الائتمان على التعريف في لقطة الحرم محمول على ضرب من الندب ، نعم الظاهر عدم جوازه المرتد عن فطرة لعدم قابليته للتملك ، وفي جامع المقاصد لو التقط بنى على انه لو حاز المباحات هل تنتقل الى ورثته أم لا ، فيجوز انتزاعها من يده لكل أحد فمهما حكم به هناك يأتي مثله هنا) .

وحيث قد فصلنا الكلام في ذلك في لقطة الانسان لاداعى الى تكراره .

(مسألة ـ ٢ ـ)قال في الشرائع : اذا لم يجد الاخذ سلطاناً ينفق على الضالة انفق من نفسه ورجع به، وقد حكى وجوب الانفاق عن المقنعة والنهاية والسرائر والنافع والتحرير واللمعة والمهذب والمقتصر والمسالك والروضة وغيرها، وعن جامع المقاصد : انه لاريب فيه لوجوب الحفظ ولايتم الابه، وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيه، بل قال بعضهم: انه طفحت به عباراتهم من دون تأمل ولا خلاف، ويؤيد ذلك ماتقدم من روايات اللقيط لظهور عدم الفرق، مثل قوله عليه السلام في خبر اسماعيل المدائني : المنبوذ حر، فان أحب ان يوالي غير الذي رباه والاه، فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان مؤسراً رد عليه ، وان كان معسراً كان ماأنفقه عليه صدقة،(١) وقد تقدم الكلام في الفقرة الثانية من الرواية .

وفي خبر العزرمي، عن أبيه، عن الباقر عليه السلام : المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه والافليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء الى غيرهما .(٢)

وكذلك يؤيده صحيح أبي ولاد، وفيه : جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه ؟ قال عليه السلام : لا لانك غاصب .(٣)

ومعناه رجوع غير الغاصب بما ينفق الا مااستثنى، وكيف كان فالاصل عدم جعل شيء على المالك، لان جعل دين على المالك بدون اجازته وبدون اجازة الشارع مالك الملوك خلاف الاصل من سلطنة الناس على أنفسهم وأموالهم وغيره من الادلة، واذا اضطر الى الجعل للاذن الشرعي المستفاد من دليل الامانة حيث انها تقتضي اذن الشارع بدليل الاقتضاء فاللازم الاقتصار على الاقل فالاقل، حيث

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٦٨ الباب ١٧ من كتاب اللقطة ح ١ .

ان الفهم العرفي لزوم أقل خرق لدليل السلطنة ثم الاقل كدليل لاضرر ونحوه كما سبقت الاشارة اليه .

نعم لايلزم الاقل الممكن، بل الاقل المتعارف كما ذكرنا تفصيله في بـاب الكفن ونحوه مع مراعاة ان لايقع الانسان فـي حرج وعسر وضرر، فاذا امكن رعي الحيوان في المرعى المباح أو اعطائه من الوقف الموقوف لمثل هذا الامر خاصاً أو الموقوف عاماً أوما أشبه هذه الامور قدم على الاشتراء له، واذا أمكن جعل نصف نفقته من المباح لم يحق له جعل كله من الاشتراء، واذا أمكن الاخذ من جهة خيرية ولاحرج على الملتقط في ذلك لم يحق له الصرف من نفسه بمعنى انه ان صرف لايرجع الى المالك، وهكذا بالنسبة الى بيت المال وغيره الذي هو مـن هذا القبيل .

ومنه يعلم حال ماذا تمكن مـن الانفاق الموجب لبقائـه فقط أو الموجب لسمنه مما يكون أزيد من الاول، فان القدر الذي يحق له أخذه من المالك ان لم يرض بالازيد هو قدر البقاء ، وقد تقدم حديث مربد علي عليه الصلاة والسلام، ولوكان الامر دائراً بين الانفاق الاقل حيث لايزيد الحيوان ، والاكثر حيث يزيد ويسمن بماينتفع المالك مثلاكان انفاق كل يوم بدرهم يوجب بقائه، أما اذاانفق كل يوم بدرهميـن أوجب سمنه مما يكـون النفقة على المالك عشـرة دراهم وسمنه يسوى عشرين درهماً لم يكن للملتقط ذلك، فاذا فعل مثل ذلك لم يحق له الرجوع بالازيـد .

ولودار الامر بين الانفاق بمالايراه العرف وبين البيع قدم البيع مع اجازة الحاكم الشرعي على الانفاق لانه ولي القاصر فيحتاج فـي بيعه الى اجازته مثلا الحيوان يسوى عشرة، لكن اذا انفق كان على المالك عشرين ممايزيد على قيمة

الحيوان، فانه يبيعه ويحفظ ثمنه للمالك، ولو دار الامر بين بيعه وحفظ ثمنه للمالك وبين ايجاره بما يبقى عينه قدم الثاني، ولودار بين بيعه وبين ذبحه وحفظه في الثلاجة مثلا الى أن يجد مالكه قدم الثاني لانه أقل تصرفاً في ملك الغير، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم حيث قد تقدم انه يرجع به اليه كماهو المشهور مع نية الرجوع أو مع عدم قصد التبرع به في اللقيط لاداعي الى تكرار الكلام في المقام .

ومنه يعلم وجه النظر في قول ابن ادريس حيث قال: الذي ينبغي تحصيله في ذلك انه ان كان انتفع بذلك قبل التعريف والحول وجب عليه اجرة ذلك وان كان انتفع بلبنه وجب عليه رد مثله والذي أنفقه عليه يذهب ضياعاً لانه بغير اذن من صاحبه والاصل برائة الذمة، واذا كان بعد التعريف والحول لايجب عليه شيء لانه ماله) .

ولذا أشكل عليه في الجواهر بقوله : لم أجد من وافقه على ذلك، بل فيه مالايخفى من محال النظر خصوصاً الحكم بكونه ماله بعد التعريف والحول مع ان المعلوم عدم دخوله في ملكه قهراً، بل ان شاء تملكه بقيمته فعل، ولذا قال في الشرائع : الوجه الرجوع دفعاً لتوجه الضرر بالالتقاط).

لكن كان الاولى ان يعلله بأن الاذن الشرعي بالالتقاط يقتضي ذلك، اذ دليل لاضرر وحده لايكفي اذالم ينضم الى الاذن كما عرفت فيما سبق ،كما اذا أخذه بدون اذن الشارع لانه كان مكلفاً بتركه كما في البعير في الماء والكلاء .

ومنه يعلم انه لاوجه لتردد العلامة في التحرير كما يظهر من كلامه في الرجوع وعدمه قال: اذا وجد آخذ الضالة سلطاناً رفع أمره اليه لينفق عليها أو يبيعها، وان لم يجد انفق من نفسه وهل يرجع به؟ قيل:لا لان الحفظ واجب عليه

ولايتم الا بالنفقة ولانه ربما تكررت النفقة الى ان يستغرق ثمنها، وقيل: نعم دفعاً للضرر الحاصل بالالتقاط .

ثم ان مقتضى القاعدة هو ماذكره مناهج المتقين أخيراً حيث قال: اذا لم يجد آخذ الضالة سلطاناً ينفق عليها أنفق هو من نفسه حفظاً للمال من التلف ورجع بما انفق على صاحبه حيث ماوجد الا اذا قصد التبرع بالانفاق ولارجوع له كما لارجوع له عليه بما انفق عليه بعد قصده تملكه اذا وجد المالك واسترجعه).

فان الانسان اذا انفق على ملكه لايستحق رجوعاً على الغير، فاذا صح التملك وجب عليه الانفاق على ماذكرناه في باب النفقات من[كتاب النكاح] فاذا أنفق على ماله وجائه المالك واسترجعه لم يحق له الرجوع الى ماانفق، اللهم الا ان يقال: انه باسترجاعه ظهر خطاء الملتقط في كونه لنفسه فالنفقة على المالك وهو من قبيل انه انفق على مال الغير بزعم انه مال نفسه مع انه كان اذن شرعي من مالك الملوك بالنفقة عليه، فان له الرجوع على مالكه وزعمه لاينفع في اسقاط الرجوع.

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع: اذاكان للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال في النهاية: كان ذلك بازاء ماانفق، وقيل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان وهو أشبه.

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: ويتقاص مع المالك لو انتفع بالظهر وشبهه كما في الشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والتبصرة واللمعة والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح).

وفي قبال هذا القول قول الشيخ في النهاية الذي حكاه الشرائع بلفظ قيل، فانه قال فيما حكى عنه وان كان ماانفق عليه قدانتفع بشيء من جهته، أمابخدمته أو ركوبه أو لبنه كان ذلك بازاء ماأنفق عليه ولم يكن له الرجوع على صاحبه، وهنا أيضاً قول السرائر المتقدم من انه لاعوض له على الانفاق اطلاقاً، وعن الدروس انه لم يرجح شيئاً.

أقول: لعل مدرك الشيخ ماورد في[كتاب الرهن] من رواية أبي ولاد قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة والبعير رهناً بماله أله أن يركبه؟ قال: فقال: ان كان يعلفه فله ان يركبه، وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه (١). كذا رواه الكافي ورواه الصدوق بأسناده عن الحسن بن محبوب مثله الا انه أتى بضمير التثنية في المواضع الخمسة، وكذلك رواه الشيخ.

وعن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الظهر يركب اذاكان مرهوناً وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ١٣٤ الباب ١٢ من أبواب كتاب الرهن ح ١.

كان مرهوناً وعلى الذي يشرب نفقته[١].

وفي رواية البحار عن اسماعيل بن موسى بن جعفر ، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الرهن يركب اذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب الظهر نفقته[٢].

وفي رواية اخرى بهذا الاسناد قال رسول الله صلى الله عليه وآله :الرهن محلوب ومركوب[٣].
وعن الغوالي ، عنه صلى الله عليه وآله مثله وزاد : وعلى الذي يحلب ويركب النفقة[٤].

وفي صحيح ابن محبوب المتقدم في أول مباحث اللقطة ولكن استخدمها بما أنفقت عليها[٥] ، لكن مقتضى القاعدة هو ماذكره المشهور اذ لاوجه للمقابلة مع عدم المكافئة فالادلة الاولية محكمة ، بل يمكن أن يقال بذلك في الرهن أيضاً بدعوى انصراف النصوص الى المكافئة كما هو الغالب ، والمراد بالمقاصة في المقام كغير المقام أن ينظر في قيمة ماأخذ وماأنفق، فان تساويا تهاترا ، وان تفاوتا رجع صاحب الفضل بفضله .

والظاهر ان الشرائط المتقدمة في باب المقاصة تأتي في المقام أيضاً الابقدر ماخرج عنه بالاجماع ونحوه ، لكن في مفتاح الكرامة: من البعيد ارادة المقاصة المشروطة بالشرائط المعلومة اذا حصلت ، وتبعه في الجواهر قائلا : ان المقاصة مشروطة بشروط ذكرناها مفصلة في [كتاب القضاء] لكن لم نر أحداً اعتبر شيئاً منها هنا ، بل في الروضة ظاهر النص والفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء

---

(١) الوسائل : ج ١٣ الباب ١٢ من أبواب كتاب الرهن ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ الباب ١٢ من أبواب كتاب الرهن ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ الباب ١٢ من أبواب كتاب الرهن ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤٩٥ ، الباب ١٢ من أبواب كتاب الرهن ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٢ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٤ .

قاص أم جعله عوضاً ، بل في الروضة نفي الخلاف عنه وهو كذلك ، ولعله لظاهر النصوص المزبورة) .

لكن اطلاقهم في المقاصة ظاهر في ماكانت المقاصة بشرائطها الا ماخرج فلا يمكن دعوى عدم الخلاف أو نحوه على عدم الشرائط في المقام قال في التحرير: ولو كان للضالة نفع كالظهر واللبن والخدمة ، قال الشيخ : يكون بازاء النفقة والوجه التقاص .

وقال في مناهج المتقين : اذا كان للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة والعمل قيل يكون ذلك للملتقط بازاء ماأنفق وقيل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان وهو الاقرب) .

ومثلهما عبائر غيرهما مما ظاهرها التقاص بشروطه .

ثم الظاهر انه لو كان الحيوان ذكراً يجوز أن يجعله للسفاد ، وان كان انثى يجوز أن يحبله ، وفي الطير أن يستفرخه ، واذا ولد فالولد حكمه حكم الام الا على ماذكرناه في [كتاب الغصب] من عدم بعد الاشتراك ، واذا سبب السفاد تضعيف الحيوان أو الحمل أو الولادة جاز اذا لم يكن بقدر ينافي الامانة والا لم يجز .

نعم لو ملكه فيما له أن يملكه جاز ويكون كسائر أمواله ، وهل يجوز أن يخصي الحيوان للسمن ونحوه الظاهر الجواز اذا كان لاينافي الامانة ، وكذلك اذا كانت من الاغنام التي تقطع ليتها كما يتعارف في بعض البلاد ، ولو لاط بالحيوان الذي أوجب تحريمه كان ضامناً لعينه أو التفاوت اذا أراد المالك عينه ويكون له التفاوت ان أراد العين والتفاوت لان الحرمة لاتخرجه عن ملكه ، أما اذا أراد المالك البدل أو القيمة حيث لاينتفع بعينه بعد الحرمة لم يستبعد حقه في

ذلك على مافصلناه في [كتاب الغصب] .

ولو صار الحيوان جلالا عنده كان عليه تطهيره اذا سبب هو ذلك أو قصر في الحفظ ولو ليط بالحيوان عنده من غير تسبيبه وتقصيره لم يكن ضامناً ، ومن الكلام في ذلك يعرف حال ما اذا شرب الحيوان لبن خنزيره مما يسبب حرمته على ما فصل في [كتاب الاطعمة والاشربة] أما اللية التي قطعها فهي للمالك اذا كان لها نفع محلل كما ذكرناه في [كتاب الاطعمة] .

(مسألة ـ ٤ ـ) اذا دخل غنم في أغنام الانسان أو طير في طيوره أو دجاج في دجاجاته أو ماأشبه ذلك كما يكثر ذلك بالنسبة الى أصحاب هذه الحيوانات فقد يكون من اللقطة ، وقد يكون من مجهول المالك على مايأتي الفرق بينهما ولكل حكمه، والظاهرعدم جوازاخراجه من أيهما بعد الاستيلاء عليه على التفصيل الذي تقدم في ترك اللقطة بعد الاستيلاء عليها ويأتي أيضاً بعض الكلام فيه ، نعم يجوز له عدم التصرف فيه وانما يجمع غنمه أو طير نفسه حتى يخرج الداخل تلقائياً .

ومنه يعلم وجه القبول والرد في قول مهذب الاحكام: اذا دخل غنم في قطيعة من الغنم المملوك المسمى عند الناس بالخلاطة يترتب عليه حكم مجهول المالك وكذا نتاجه قبل التصدق به ولايحرم التصرف في ذلك، وهل يجوز اخراجه عنها مع كونه معرضاً المتلف فيه اشكال) .

ثم اذا أراد المالك تفريغ ماله عن هذا الداخل ولم يتمكن بالجمع لماله على الكيفية التي ذكرناه يراجع الحاكم الشرعي للتخليص .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع : لاتضمن الضالة بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها لم يضمن الا مع التفريط أو التعدي ، ولوقصد التملك ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزم الضمان.

أقول : قد عرفت انه لايشترط الحول ، بل اليأس ولادليل على ان قصد التملك يوجب الضمان فالاصل عدم الضمان بالقصد اطلاقاً بعد كون الضمان خاصاً بالتعدي أو التفريط أو أخذ المال من غير اجازة المالك أو الشارع ، ولذا اذا ائتمن انسان أمانة عند انسان وقصد الامين أكله أو تملكه لم يوجب ذلك ضمانه اذا لم يتعد أو يفرط ولايصدق على الامين بمجرد القصد المذكور انه خائن، كما انه اذا قصد الزنا أو شرب الخمر لم يصدق عليه انه عاص .

نعم لااشكال في خبث النفس بذلك كما ذكره الشيخ (رحمه الله) في بحث التجري .

وعلى أي حال ، فحيث ان المفروض في المقام ان الاخذ كان باجازة الشارع ولاتعدي ولاتفريط لم يكن وجه للضمان .

أما ماتقدم في خبر الحسين بن يزيد ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول : في الضالة يجدها الرجل فينوي أن يأخذ لها جعلا فنفقت قال : هوضامن ، فان لم ينو أن يأخذ لها جعلا فنفقت فلاضمان عليه (١) ، فقد تقدم قول الجواهر فيه انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية لم أجد عاملا به من الاصحاب ضرورة اطلاقهم الضمان في صورة عدم الجواز و عدمه في صورة عكسه .

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك ، حيث قال : حيث جاز الالتقاط فالعين في يد الملتقط أمانة مع قصد التعريف، فلو قصد التملك بدونه ضمن لعدوانه

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٩ الباب ١٩ من كتاب اللقطة ح ١ .

كما لو نواه بالوديعة، وكذلك لو نوى التملك بعدالتعريف المعين بانتقالها الى ملكه حينئذ على وجـه الضمان بناءاً عليه ، ولا يـزول الضمان مع التملك بنية عدمه ، سواء كان قبل تمام التعريف أم بعده .

أماالاول : فلان نيةالعدوان لاتزول الا برده علىمالكه كما لو تعدىبالوديعة ثم نوى الحفظ .

وأما الثاني : فلان ملكه لايزول عن العين بذلك فيستمر ضمان العوض .

ولذا رده الجواهر بقوله : قلت : بعد تسليم كون نية التملك في غير محلها تـوجب الضمان باعتبار كونها خيانـة مقتضية لانقطاع الاذن الشرعية على نحو اقتضائها انقطاع الاذن المالكية فيالوديعة لايتم فيما نحن فيه، بناءاً علىماذكرناه من عدم ضالة عندنا لايجوزتملكها الا بعد الحول حتى الكلاب الاربعةفلايتصور فيه حينئذ ضمان الخيانة ضرورة ان لـه نية التملك في أثناء الحول ، وان وجب عليه التعريف لغرامة القيمة لوكان قد أتلف العين ، نعم يتصور ذلك فيما لايجوز تملكه الا بعد الحول ولو قصده قبله كان خيانـة على نحو الوديعة ، ولعلهما بنيا ذلك على القول به أو في خصوص الكلاب عند القائل) .

وان كان يرد عليه ماتقدم من انه لادليل على انه لو قصده قبله كان خيانةعلى نحو الوديعة ، ومراده بقوله : لعلهما المسالك والتذكرة ، فان التذكرة قال قبل المسالك لو قصد الملك ضمن ، فـان نوى الحفظ بعد ذلك لم يبرء من الضمان لانه قد تعلق الضمان بذمته كما لو تعدى في الوديعة ، ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان من حين نية التملك) .

وعليه فاذا أخذ الضالة أول الليل مثلا، حيث يجوز لـه الاخذ وقصد التملك بعد ذلك بدون تصـرف، لكنه تلفت بصاعقة أو سيل أو زلـزال أو ماأشبه فـي

أخير الليل مثلا بدون أن يكون تعدى فيه أو فرط لم يكن ضامناً ، وكذلك حال الوديعة .

ثم ان قول الشرائع: لوقصد التملك ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان غير ظاهر، وان علله في الجواهر بالاصل قائلا: فهي حينئذ باقية على ملكه وعليه قيمتها للاقتصار على فسخ ذلك بمجيء المالك وطلبه لها).

اذلوكان القصد له مدخل لم يكن مجال للحكم بالضمان بعد نية الحفظ ، اذ لامحل للاصل بعد تبدل الموضوع .

وكيف كان، فقدعرفت مماتقدم وجه النظر في قول مفتاح الكرامة، حيث ذكر ذلك وجهاً لتعليل الضمان بقصد الملك قائلا : وأما انه يضمن لوقصد التملك ثم نوى الحفظ فلانه لايحل له أخذها بهذه النية، فاذا أخذها كذلك كان غاصباً ضامناً، سواء تلفت بتفريطه أم لا ، فان دفعها الى الحاكم فالاقرب زوال الضمان، ولو لم يدفعها الى الحاكم ، بل عرفها حولا فالاقرب أيضاً انه يجوز له التملك، لان عمومات النصوص تتناوله بأنه قد أوجد سبب الملك وهو التعريف والالتقاط فيتملكها بذلك فكان كما لودخل حائط غيره بغير اذنه فاصطاد منه صيداً، فانه يملكه وان كان دخوله محرماً).

اذ النية لاتجعل الشيء غصباً والناوي غاصباً، فان الغصب موضوع عرفي تابع لرؤية العرف له اثباتاً أونفياً كسائر المواضيع، نعم يصدق انه نوى الغصب ونية الغصب غير الغصب، فاذاكانت الدار في ايجار انسان ونوى ان لايردها فهل يصدق عرفاً انه غاصب اذاكانت الاجارة باقية، الى غير ذلك من الامثلة بالنسبة الى المضاربة والمزارعة والمساقاة والشركة والوديعة والعارية وغيرها .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع : من وجد عبده في غير مصره فأحضر من شهد على شهوده بصفته لم يدفع اليه لاحتمال التساوي بالاوصاف ويكلف احضار الشهود وليشهدوا بالعين ولو تعذر احضارهم لم يجب حمل العبد الى بلدهم ولا بيعه على من يحمله ولو رأى الحاكم ذلك صلاحاً جاز، ولو تلف قبل الوصول أو بعده ولم تثبت دعواه ضمن المدعى قيمة العبد واجرته .

وفي مناهج المتقين توضيح ذلك بقوله: من وجد عبده أوحيواناً آخر له عند غيره فادعى انه له واحضر عدلين يشهدان بعينه قضى له به، وان شهدا بالاوصاف دون العين لم يقض له به لاحتمال تساوي غير مملوكه له في الاوصاف، ولو كان شهوده غائبين لايمكن احضارهم لم يجب حمل العبد اليهم ولابيعه على من يحمله اليهم الاان يرى الحاكم المصلحة في أحد الامرين فانه يأمره بمااستصلحه، ولو تلف قبل الوصول أو بعده قبل ثبوت كونه له أو مع عدم ثبوت ذلك ضمن المدعى قيمة العبد واجرته).

وحيث ان العبد ليس محل الكلام في الحال الحاضر ننقل الكلام في الدابة وغيرها، اذلا فرق بين الامرين في هذه المسألة التي هي أشبه بباب القضاء ممانحن فيه كما ذكره المسالك وغيره .

والكلام في هذه المسألة في امور :

الاول : من تمكن من احضار الشهود على ان اللقطـة له بأي كيفية سواء كان باحضار الحاكم أو الشهود أو اللقطة حكم بها له حسب موازين الدعوى من غير فرق في ذلك بين اللقطة وغيرها، وانما ذكروها باعتبار انه كثيراً مايجد انسان في النجف مثلا ماله وهو من أهل بغداد وله شهود في بغداد ممايلزم أن يأتي بشهوده الى النجف عنـد الحاكم ، وربما تكون بـلاد ثلاثة لكون الحاكم فـي النجف

والشهود في كربلاء والسالك في بغداد ، وربما تكون أربعة كما اذا اضيف الى الثلاثة انه وجد دابته في الكاظمية مثلا .

الثاني : اذا لم يمكن احضار الشهود والدابة معاً عند الحاكم وانما يصف الشهود الدابة فالظاهر عدم حكم الحاكم حسب الشهود بالاوصاف لتساوي كثير من المتماثلات في الاوصاف والشهادة يلزم أن تكون على العين، لان الوصف الكلي لايفيد التشخيص .

الثالث: اذا كانت الاوصاف تنطبق على الادعاء انطباقاً لايحتمل غيره حكم له به، مثلا كانت له دار في كربلاء ملتصقة بصحن الحسين عليه السلام في طرفه الشمالي الشرقي بين دار زيد وبكر على الشارع العام فشهد الشهود في النجف عند الحاكم بذلك تمكن الحاكم من الحكم، اذ الاوصاف لاتنطبق الا على دار خاصة مشخصة وتخرج عن الكلية بذلك، وكذلك الحال في كل الاوصاف المنطبقة بالدقة، ومثله الحال فيما لو علم الحاكم بالانطباق ، ولو كانت الاوصاف على نحو الكلية لحجية علم الحاكم الا فيما خرج، وليس المقام من المستثنى، وهكذا ان اعترف المدعى عليه بأنه ليس هنالك فرد آخر يمكن الانطباق .

الرابع : لو كان الحاكم في النجف والشهود في كربلاء والدابة في بغداد والمدعي في الكاظمية مثلا، فجاء المدعي الى النجف يشتكي ولم يستعد الشهود لان يأتوا ولا المدعى عليه الذي عنده الدابة احضارها الى النجف تخير الحاكم بين ان يذهب بنفسه الى محل الدابة والزام الشهود بالحضور أو الى محل الشهود، والزام المدعى عليه باحضاره الدابة أو أمرهما معاً بالحضور الى النجف الاشرف، لان الحاكم يلزم عليه اعطاء الحق الى أهله، والظاهر انه يحق للحاكم ان لايذهب بنفسه وانما يوفد وكلائه ليحققوا الامر من الذين يعتمد عليهم، ثم لو كان بعض الفروض

أقل خرقاً لسلطة الانسان من بعض فروض اخر قدم الحاكم الاقل خرقاً ، كما اذا كان اجبار صاحب الدابة باحضارها خرقاً لسلطةانسان، أمااجبار الشهود بالحضور أكثر خرقاً لان في الاول خرقاً لسلطة انسان واحد ، وفي الثاني خرقاً لسلطة انسانين، وهكذا حال مايوجب كثرة صرف المال وقلته .

نعم لو كان الامران الممكنان متساويين في خرق السلطة النفسية أوالمالية أو هذه في قبال هذه بأن كان في أحد الطرفين خرق السلطة المالية وفي الاخر خرق السلطة النفسية ممايكونان متساويين في خرقهما لقاعدة الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم، تخير الحاكم بين الامرين لعدم الترجيح، وهكذا بالنسبة الى كل موضع يكون فيه الخرق أكثر من خرق آخر أو مساوياً لخرق آخر .

الخامس: لو كان صاحب الدابة لايستعد لاحضارها الى النجف، لكنه يستعد لبيعها ممن يحضرها أوشبه البيع كالصلح ونحوه وكان هناك من يشتريها ، ثم يقول المدعى عليه: ان ظهران الدابة للمدعى فهو يسلم الامر، وان ظهر عدم صحة دعواه يسترجع دابته مثلاً وكان ذلك هو الطريق الوحيد أو الطريق الاقل خرقاً فعله الحاكم، وان كان أحد الطرق المتساوية تخير الحاكم بين فعله وغيره .

وبذلك يظهر وجه النظر في كثير من الاطلاقات مثلاً .

قال في المسالك: ان المدعى به اذا كان ممايتعذر ضبطه بالصفات كالعبد وغيره من الحيوان لم يجز الحكم به غائباً بالوصف لكثرة الاشتباه فيه وفي صفاته وحليته بل يكلف احضار الشهود على عينه ليشهدوا بها ان امكن، فان تعذر احضارهم الى بلد الحاكم وقف الحكم الى أن يمكن ذلك ولا يجب حمله الى بلد الشهود ليشهدوا على عينه لان الحق لم يثبت بعد على المتشبث فلا يكلف نقل ماله بغير اذنه ولا على بيعه على المدعى أو غيره ليحمله على الشهود ولتوقف البيع على رضا البائع الا ما استثنى

الا أن يرى الحاكم صلاحاً في أحد الامرين ويرى جوازه كذلك فله حينئـذ أن يأمر به،وخالف في ذلك بعض الشافعية فيجوز للحاكم بيعـه من المدعى ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة أو يكفله ، فان حكم للمدعى به بطل ورد الثمن اليه والافالبيع صحيـح .

كما ان رد الجواهر لـه أيضاً محـل ايراد حيث قال: لاسبيل للحاكم فـي التكليف فيهما مع فرض كون العبد على ظاهر ملكية المتشبث، وماحكاه عن بعض الشافعية ان كان المراد منه فعل الحاكم ذلك قهراً على المالك فهو مـن الغرائب وأغرب منه لو كان مراده ذلك في صورة الصلاح ضرورة اعتبار مراعاة القوانين الشرعية في ما المحاكم فعله) .

اذ قد عرفت ان الحاكم يجب عليه ايصال الحق الى صاحبه، فان كان له طريق واحد اتبعه،وكذلك اذا كان له طريقان أحدهما أقل خرقاً للسلطة والاتخير، ومراعاة القوانين الشرعية واجبة بلااشكال لكنها لاتحول دون احقاق الحق والا فاحضار المدعى عليه أيضاً خلاف قانون الناس مسلطون مع انه بعد لم يثبت الحق للمدعى الى غير ذلك .

ثم انـا ذكرنا في بعض مباحث [الفقه] انـه ان ظهر عدم كون الحق مع المدعى وسبب ادعائه ضرر المدعى عليه كما اذا أحضرهم من بغداد الى النجف الاشرف وكان ذلك موجباً لخسارته ديناراً اجـرة السيارة مثلا كان للمدعى عليه أخذه من المدعي ، لانه سبب ضرره، سواء كان عالماً بأنه مبطل أو لا ، اذدليل لاضرر محكم ، ولافرق فيه بين أن يعلم ببطلان نفسه أو يجهل انه مبطل .

ثم انه تقدم في كلام الشرائع قوله: ولو تلف قبل الوصول أو بعده ولم تثبت دعواه ضمن المدعي قيمة العبد واجرته، وفي المسالك وحيث يرى الحاكم صلاحاً

في حمله فهو مضمون على المدعي ، فان تلف قبل الوصول أو بين يدي الحاكم ولم تثبت دعواه لزمــه القيمة والاجرة وحينئذ فللمتشبث الامتناع الا بكفيل على العين أو القيمة والأجرة .

أقول : الظاهر ان التلف والأجـرة على المدعي سواء أراد احضار الشهود أو الدابة أو نحوها ، فان الشهود لهم أن لايحضروا الا لمن يعطي اجرتهم ، بل وقيمة عملهم ،كما اذا كانـوا عمالا وقيمة عمل يوم لهم في أعمالهم العادية كذا درهماً ، بل وحتى اذا لـم يكن لهم عمل عادي ، اذ عمل الانسان محترم ، وان كان الحضور واجباً لهم فانه لامنافاة بين الوجوب شرعاً والحق في الأجـرة كما في الصناعات الواجبة ، وكذلك اذا كان يتلف على الدابة عملها حين جلبها الى المحضر، وهكذا اجرة حملها وقيمة ذاتها اذا تلفت ، لكن الخاسر لكل ذلك من عليه الحق واقعاً ، وان كان لم يتعمد ، لان الضمانات ليست لأجل العمد ، فـاذا أتلف مال الغير بزعم انه مال نفسه كان ضامناً .

ومنه يعلم وجه النظر في قـول الجواهر ، حيث قيد كلام الشرائع المتقدم بقوله : اذا كان قد قبضه على وجه يكون مضموناً عليه كذلك والا فلاوجه للضمان كما هومقتضى اطلاق المصنف ، بل والمسالك، ثم ذكر عبارة المسالك المتقدمة وأشكل عليه بقوله : قلت : وفيه أيضاً ان الامتناع المزبور مشروط بمااذا لم يكن من رأى الحاكم عدم ذلك، اللهم الا أن يقال: ان وجه الضمان بعد ارادة الحمل بيد المدعي عموم على اليد نحو ضمان المقبوض بالسوم فتأمل جيداً) .

اذ يرد عليه انه لاحاجـة الى اليد بعد التسبيب ودليل لاضرر ، وكيف كان فقد ذكر في القواعد انه لايكفي الواحد ولاالوصف وان ظن صدقه للاطناب فيه.

وفي مفتاح الكرامة : لايكفي الوصف في وجوب الدفع كما في المبسوط

والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والرياض ، وعليه انعقد العمل كما في كشف الرموز لانه لم يثبت كون الوصف حجة والواصف لها مالكاً) .

وهو كما ذكره ، نعم قد يذكر وصفاً لايتمكن غير المالك من الاطلاع عليه غالباً ، كما اذا قال : ان دابته تألف اصطبل داره بحيث انها لو تركت عند باب بيته تذهب الى الاصطبل بنفسها وان لها أولاداً صغاراً ترتضع منها بمجرد رؤيتها اياها أو ان بعيره اذا رأى صاحبه برك ، الى غير ذلك ، وأظهرت التجربة صدقه كما ألمعنا الى ذلك سابقاً ، فان أمثال هذه الاوصاف تشخص الكلي في الفرد وليست من قبيل الاوصاف الكلية ، ولعل مرادهم بعدم قبول الوصف غير أمثال ما ذكرناه وسيأتي في أواخر الكتاب عند ذكر الشرائع لهذه المسألة بعض تفصيل ذلك انشاء الله تعالى .

أما احتمال جواز الحكم بالصفات وان لم تشخص بدعاء الضرورة الى ذلك أو احتمال ذكر القيمة دون الصفات أو احتمال سماع البينة ، ولايحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق اجتماع الشهود على عينه وفائدته نفوذ الحكم معجلا موقوفاً تمامه على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول الذي يتوقف الحكم على شهود العين وتظهر الفائدة فيما لو تعذر الحكم بموت أو غيره قبل وقوف شهود العين عليه فانه لايقدح في الحكم على الاخير ولاأثر له على الاول الى غير ذلك ، فغير ظاهر الوجه ، ولذا ردها الجواهر بأن جميع ذلك لايستأهل رداً وانما مقتضى القواعد العامة ماتقدم.

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع : في لقطة الاموال التي هي في قبال لقطة الانسان والحيوان :(اللقطة كل مال ضائع أخذ ولايد عليه) .

أقول: غير المال ليس لقطة، والمراد به الاعم ممايقابل بالثمن أم لا، اذ ماكان لمالكه حق الاختصاص به يكون مثل مايقابل بالمال لاطلاق أدلته، وكذلك المراد به الاعم من المذبوح وغيره فلايختص أن يكون صامتاً كما عبر به بعض على ماسيأتي، فاذا وجد العلق أو العقرب أو الحية أو الخنفسة أوما أشبه ممايتنفع في الدواء ونحوه ويكون لصاحبه حق الاختصاص به ، وقد ضاع منه كان من اللقطة أيضاً، ولووجد لحم حيوان محرم كلحم الخنزير من الذمي ونحوه كان كذلك، اذ عدم الاحترام في شرع الاسلام لاينافي جريان قانون الالزام بالنسبة الى مالكه، بل قد تقدم امكان الاحترام فيمااذا لم يرد مالكه الاكل، والمعروف بينهم في تعريف هذا القسم من اللقطة انه مال ضائع مأخوذ مع عدم يد عليه ، وقد اخرجوا بقيد الضياع المال المجهول المالك المحكوم بحكم آخر، فان مصاحب الانسان اذا أعطى بعض امتعته مثلا لمصاحبه، ثم ذهب الى الحضرة الشريفة أو الى الطواف أوما أشبه ذلك ولم يرجع كان المتاع من مجهول المالك لا اللقطة، لان اللقطة موضوع عرفي لايصدق الاحسب الموازين العرفية والمال المجهول المالك له حكم آخر سيأتي الكلام فيه انشاء الله تعالى .

كمااخرجوا بقيد الاخذ مالورأى شيئاً مطروحاً على الارض ولم يأخذه فانه لايترتب عليه أحكام اللقطة والمراد بالاخذ ليس الاخذ باليد فحسب، بل بأية كيفية، ومنه مااذا وضع مغناطيساً على الارض فجذب الحديد الضائع أو وضع قفصه في مكان فجاء اليه دجاج الناس أوغير ذلك من الامثلة، ولودفع الشيء الضائع برجله ليتعرفه أو ماأشبه ، فهل يكون ملتقطاً أو ليس بملتقط وانما يكون ضامناً لصدق

على اليد ما أخذت[1] ولو بالمناط أو لايكـون ضمان أيضاً ؟ احتمالات كما سيأتي تفصيله .

ثم انهم قالوا يخرج بالقيد الاخير في التعريف المذكور من عدم يدعليه ما لوأخذه مـن ملتقط سابق ، حيث لايترتب عليه أحكام اللقطة بالنسبة الى الاخـذ الثاني، لكن فيه ان هذا القيدغيرظاهر الوجه لصدق اللقطة على المال المأخوذمن يدآخر ولوتسلسل الافراد الذين وضعوا اليدعليها، فهل يمكن ان يقال: اذا أخذ انسان لقطة ومات قبل ان يعرف واخذه آخر أواختطفه من يده آخر لايجب على غيره التعريف لانه مأخوذ من آخر، أو يمكن أن يقال بأنه لايصدق عليه اللقطة، الى غير ذلك من الامثلة .

ومنه يعلم وجه النظر في كلام مفتاح الكرامة، حيث قال: عند عبارة القواعد (وهو عبارة عن أخذ مال ضائع للتملك بعد التعريف حولا أو للحفظ على المالك) الاولى ان يقيد المال بالصامت، لان لاينتقض في طرده بالحيوان الضائع حتى العبدفانه داخل في المال المطلق ،كما ان الاولى ان يقيد الضائع بمالايد لاحدعليه ليخرج الضائع الملقوط لانه ضائع مالم يصل الى مالكه، ثم لذا الذي ذكرناه من الفرق بين مجهول المالك واللقطة وعدم جريان حكم اللقطة على مجهول المالك اذا لم يكن منها .

قال في محكي جامع المقاصد: لابد من صدق اسم الضياع في اللقطة فليس منها حينئذ مايؤخذ من يد السارق والغاصب ونحوهما لعدم صدق اسم الضياع من المالك، وأيده الجواهر بقوله: فالفرق بين موضوعي مجهول المالك واللقطة هو اعتبار صدق اسم الضياع من المالك في الثاني دون الاول، بل الاصل عدم ترتب

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٠٤ الباب ١ ح ١٢ .

أحكام اللقطة مع عدم تحقق اسم الضياع، ثم حيث ان روايات الباب وردت في الحكم على اللقطة فاللازم تحقق موضوعها في جريان أحكامها، سواء تحقق الموضوع بالوجدان أو بالشاهدين أو بما أشبه من سائر مثبتات الموضوعات ولا بأس بذكر جملة منها:

فعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث اللقطة قال: وكان علي بن الحسين عليه السلام يقول لاهله: لاتمسوها[1].

وعن الحسين بن أبي العلاء قال: ذكرنا لابي عبدالله عليه السلام اللقطة فقال: لاتعرض لها، فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها حتى يأخذها[2].

وعن ابراهيم بن أبي ولاد، عن بعض أصحابه، عن الماضي عليه السلام قال: لقطة الحرم لاتمس بيد ولا رجل، ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فأخذها[3].

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام، انه سأله عن اللقطة يجدها الفقير هو فيها بمنزلة الغني؟ قال: نعم، قال: وكان علي بن الحسين عليهما السلام يقول: هي لاهلها لاتمسوها[4]. الى غير ذلك من الروايات التي صرحت بلفظ اللقطة.

ومنه يعلم ان قول الجواهر: الظاهر كفاية شاهد الحال فيها، لابد وان يراد بما يتحقق به الموضوع لامطلقاً والا ورد عليه اشكال جامع المدارك، حيث قال: ماقد يقال بأن الظاهر كفاية شاهد الحال فيها فيه ان العناوين في ترتب أحكامها لابد من احرازها بالقطع أو مايقوم مقامه، ومنه يعلم مافي دعوى اصالة الحكم باللقطة في كل

---

(١) الوسائل: ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٢.
(٣) الوسائل: ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٣.
(٤) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٩ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٩.

مال لايد عليه من أحد، وان لم يعلم تحقق وصف الضياع فيه ولو بشاهد الحال، وكأن هذه الدعوى مستندة الى معاملة الناس مع مالايد لاحد عليه معاملة اللقطة، لكن فيه ان ذلك غير ظاهر، ولذا رده الجواهر بقوله : لاأجدلها شاهداً، بل لعل ظاهر الادلة خلافها ضرورة كون العنوان فيها اللقطة وهي عرفاً ولغة المال الضائع لامطلق مالايد عليه من المال، وان لم يعلم كونه ضائعاً .

ثم غير اللقطة الذي لايجري عليه أحكام اللقطة خاصة على أقسام :

الاول: ان يأخذ من يد السارق والغاصب والناهب ونحوهم وهذا لاينبغي الاشكال في جوازه ، فان عون الضعيف صدقة كما في النص وهو من الاحسان والتعاون على البر وغير ذلك، بل فيه دفع المنكر، لان فعل الغاصب والسارق والناهب وغيرهم منكر وحينما يؤخذ من أيديهم يتخلصون من المنكر .

الثاني : ان يأخذ من يد صديقه ونحوه مثلا ثم يضيع الصديق .

الثالث: ان لايعرف هل مالكه موجود ويعرفه أم من اللقطة أم من المنهوب مثلا .

الرابع : أن يحول شيء دون وصول المال الى يد صاحبه ،كما اذا كان في طرف النهر ونحوه ولايتمكن من العبور ويأتي الماء بالمال الى هذا الجانب حيث هذا الاخذ، ولاينبغي الاشكال في جواز الاخذ في الاولين وعدم الضمان للاذن من الشارع وصاحبه ودليل اليد منصرف عنه، وفي الثالث لايجوز الاخذ للشك في جوازه فاذا أخذه والحال هذا ضمن لاطلاق دليل اليد الا ان ينكشف انه من الجائز أخذه، ممالاضمان فيه، وفي الرابع ان اجازه المالك جاز والا لم يجز والضمان وعدمه تابع لهما ، اللهم الا اذا كان في معرض التلف حيث أجاز الشارع أخذه ، وان لم يجزه المالك، بل وان منع اذا كان المال مما يحرم تلفه كالشاة يريد الذئب افتراسه

والمالك يمنع عن أخذها، فان المالك حيث لاحق له في تلفها فانه اسراف يسقط حقه في المنع وبالاجازة الشرعية يجوز له الاخذ ولا ضمان حيث انصراف دليل اليد عن مثله.

ومنه يعلم وجه النظر في اطلاق المنع في كلام الجواهر حيث انه بعد عبارته المتقدمة قال: بل الظاهر عدم جواز أخذ المال المزبور مع عدم مظنة تلفه لاصالة حرمة الاستيلاء على مال الغير بعد عدم اندراجه في عنوان المأذون شرعاً في تناوله فاذا قبضه كان له ضامناً).

واللازم في مجهول المالك التحقيق، فاذا يئس من صاحبه يتصدق به لجملة من الروايات:

كموثق اسحاق بن عمار قال: سألت أبا ابراهيم عليه السلام، عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحو سبعين درهماً مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال: فأسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها، قلت: فان لم يعرفوها؟ قال: يتصدق بها.(١)

وعن يونس قال: سألت عبداً صالحاً عليه السلام فقلت: جعلت فداك كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولانعرفهم ولانعرف أوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به؟ قال: فقال: تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة، قال يونس: فقلت له: لست أعرفهم ولا ندري كيف نسأل عنهم؟ قال: فقال: دعه وأعط ثمنه أصحابك، قال: فقال: جعلت فداك أهل الولاية؟ قال: نعم.(٢)

---

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٥ الباب ٥ من كتاب

(٢) أنظر الوسائل: ج ١٧ الباب ٧ من كتاب اللقطة ح ٢.

ومن الواضح ان قول الامام عليه الصلاة و السلام دعه من باب المثال والا فيجوز الصلح والهبة المعوضة ونحوهما واعطاء الثمن ، أما جواز التبديل الى شيء آخر واعطاء المبدل ففيه نظر ، وهكذا يجوز اعطاء نفس الشيء لوحدة الملاك في الجميع .

وفي خبر محمد بن رجاء الخياط قال : كتبت الى الطيب عليه السلام ، اني كنت في المسجد الحرام فرأيت ديناراً فأهويت اليه لاخذه فاذا بآخر ، ثم بحثت الحصى فاذا أنا بثالث فأخذتها فعرفتها فلم يعرفها أحد فما ترى في ذلك ؟ فكتب عليه السلام : اني فهمت ماذكرت من أمر الدنانير، فان كنت محتاجاً تصدق بثلثها وان كنت غنياً فتصدق بالكل[(١)].

وعن يونس بن عبدالرحمان قال : سأل أبو الحسن الرضا عليه السلام وأنا حاضر، الى أن قال : فقال : رفيق كان لنا بمكة فرحل منها الى منزله ورحلنا الى منازلنا، فلماان سرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأي شيء نصنع به ؟ قال: تحملونه حتى تحملوه الى الكوفة، قال : لسنا نعرفه ولانعرف بلده ولانعرف كيف نصنع؟ قال : اذا كان كذا فبعه وتصدق بثمنه ، قال له : على من جعلت فداك ؟ قال: على أهل الولاية[(٢)].

وعلى هذا فحكم مجهول المالك بأقسامه شيء آخر غير حكم اللقطة ، ثم انه يعتبر في الالتقاط الاخذ بنفسه ، فلو رأى اللقطة انسان وأخبر غيره بها فالتقطها (ولم يكن كالالة للرائي كطفله ومجنونه مثلا ، وكذلك اذا كان الملتقط مباشرة حيوانه) كان حكمها على الاخذ دون من رأى ، وان كان الرائي هو السبب، نعم

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٧ الباب ١٦ من كتاب اللقطة ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٧ الباب ٧ من كتاب اللقطة ح ٢ .

اذا كان الملتقط مباشرة الالة يكون الرائي الذي يأخذها من الالة هو الملتقط في مثل المميز من الطفل والمجنون على تفصيل تقدم سابقاً .

ولذا قال في الجواهر : ان اللقطة يعتبر فيها الالتقاط والاخذ ، فلو رآهـا وأخبر غيره بها فالتقطها كان حكمها على الاخـذ دون من رأى ، وان تسبب منه ضرورة صدقه عليه كالاحتطاب والاصطياد دونه بلاخلاف ولااشكال ، بل لوقال له: ناولنيها فنوى المأمور الاخذ لنفسه كان هو الملتقط دونه أيضاً) .

وعلى هذا فلايبعد عدم دخول الوكالة في الالتقاط ، لان العرف يرون الوكيل هو الملتقط لاالموكل ، وذلك بخلاف الاحتطاب والاحتشاش وحيازة المباحات على ماتقدم في [كتاب الوكالة] .

ثم هل يصدق اللقطة بالنسبة الى الاخذ أو الامر ؟ احتمالان ، وفي القواعد او قال : ناولنيها فان نوى الاخذ لنفسه فهي له والا فللامر على اشكال) .

لكن يحتمل الصدق لانه عرفي والعرف يرون الوكالة فيها أيضاً، فاذا كان لايقدر الامر على التقاط الشاة المسرحة في الصحراء لضعف أو كبر أو مـا أشبه ذلك ، وقال لمن يقوى على العدو خذها لي فأخذها له صدق عرفاً انها لقطة الامر لكن بشرط أن لايقصد اللاقط انها له ، وكذلك في سائر الاشياء .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر ، حيث قال : يجري الحكم حينئذ على الاخذ دون الامر ، وان نوى انه له اذ ليس هو الامر حيث صدق الالتقـاط على الاخذ، وان نواه لغيره فان ذلك لايخرجه عن كونه آخذاً وملتقطاً الا اذا ثبت مشروعية التوكيل فيه كي يكون فعله شرعاً فيكون الاخذ هو الامر مع نية انه له).

فان أخذها للامر كانت له ولاينافي ذلك ان الملتقط أيضاً ضامن لليد ، كما ان اليد على اللقطة بعد اللاقط كان ضامناً ، أما اذا قصد اللاقط انها

لنفسه دون الموكل كانت لنفسه ، اذ مجرد التوكيل لايخرج الاصالة عن حالها بـل وان كان مستأجراً لذلك واستوعبت الاجـارة وقته فهو كما يستأجره للاتيان بصلاة قضاء ميته فصلى عن نفسه حيث تصح صلاتـه عن نفسه ، وان كان ضامناً للمستأجر ، وكذلك فيما اذا استأجره لاجل الاحتطاب أو الاحتشاش أو اخراج المعدن أو حيازة المباحات أو نحو ذلك ، حيث ان الامر تابع للقصدوماذكرناه من الاحتياج الى القصد قدتقدم ذلك فيهذا الكتاب وفي [كتاب احياء الموات].

ولذا قال جامع المقاصد : لابد من أن لايقصد الاخذ عدم التملك فلوحول شجراً أو حجراً مباحاً في الطريق من جانب الى آخرقاصداً بذلك تخليةالطريق ونحو ذلك فدخولـه في ملكه بمجرد هذا مستبعد جداً ، ومثله مالو نحى المال الضائع من جانب الى آخر فانه ينبغي أن لايكون ملتقطاً ، وان ضمن مال الغير لاثبات اليد عليه على اشكال في هذا) .

وذلك لوضوح انه لايصدق بدون القصد انه حاز أو سبق أو نحوهما،ولذا لو سأل عنه هل حزت الشجرة، في صورة عدم قصدالحيازة (سواء قصد العدمأو كان بلاقصد) يقول : لا ، وكذا لايملك من اصطاد السمكة الدرة التي في بطنها بل تكون ملكاً لمن شق بطنها وتملكها كما في النص والفتوى ، ومنه يعلم وجـه النظر في قـول الجواهر : انه قد ذكرنا في [كتاب احياء الموات] ان حيـازة المباحات توجب الملك بمجرد تحقق مسماها وان لميقصده، بل وان قصد عدمه ولايرد عدم تملك الصائد الدرة في جوف السمكة مع الجهل بها في النصوص الكثيرة لامكان منع صدق الحيازة فيـه ، لان المحوزة السمكة دون مافي بطنها الذي استيلائـه عليه شبه استيلاء النائم ونحوه على الشيء فاذاً الحيازة لابد من قصدها وهي غير قصد التملك) .

نعم الضمان شيء والالتقاط شيء آخر، ولذا لو رأى شيئاً مطروحاً في الارض فدفعه برجله ليتعرفه لم يكن ملتقطاً، وان كان ضامناً لصدق على اليد ونحوه، فقد ورد في حديث علي بن ابراهيم بن أبي البلاد، عن بعض أصحابه، عن الماضي عليه السلام قال: لقطة الحرم لاتمس بيد ولارجل، ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فأخذها، فقول الجواهر: ومافي بعض النصوص من النهي عن المس باليد والرجل محمول على ارادة بيان شدة النهي عنها، لانه بالمس بالرجل يكون ملتقطاً، نعم لو تحقق الاخذ بذلك تعلق به حكم الالتقاط ولايسقط عنه بطرحه).

محل تأمل اذ أي فرق بين اليد والرجل بعد صدق على اليد حيث العرف يفهم من اليد الاعم، ولذا لو دفعها بيده صدق (على اليد ماأخذت)[1] مع انه لم يأخذه بها، وهكذا لو حملها بفمه أو فيما بين أصابع رجله أو ما أشبه ذلك.

ومنه يعرف وجه الضمان أيضاً اذا نفخ في اللقطة بما سبب انتشارها من غير تلف كالدقيق ونحوه فانه يصدق عليه على اليد، وكذلك الحال في الذين لهم قوة العين أو النفس بحيث يحركون الشيء عن موضعه بمجرد الارادة أو بالنظر كما قرر ذلك في العلم الحديث وأيدته التجارب.

أما اذا أتلف الشيء بالتنفس ونحوه كما اذا كان دقيقاً فانتشر في الهواء حيث لايمكن رده فيصدق عليه من أتلف.

ويؤيد ماذكرناه ماتقدم عن الصادق عليه الصلاة والسلام حيث قال: أفضل مايستعمله (خل: يعمله) الانسان في اللقطة اذا وجدها أن لايأخذها ولايتعرض لها، فلو ان الناس تركوا مايجدونه لجاء صاحبه فيأخذه[2].

---

(١) المستدرك: ج ٣ ص ١٤٥ الباب ١ من كتاب الغصب ح ٤.

(٢) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٩.

اذمن الواضح ان أمثال ماتقدم من التنحية بالرجل ونحوها من التعرض، بل قدعرفت في السابق ان من الاخذأيضاً الاخذ بسبب مجنونه أوطفله غير المميز أو حيوانه أوماأشبه، فان في الجميع يصدق على اليدمع انه لم يمسها باليد الجارحة ثم انه لايرفع الضمان وأحكام اللقطة اذا رد اللقطة الى موضعها كما هو المشهور، ولذا قال في التحرير : لوأخذ اللقيطة ثم ردهـا الى موضعها ضمنها، ولو دفعها الى الحاكم فلاضمان، ونقل ابن ادريس وجوب الضمان اذا دفع الحيوان الى الحاكم .

لكن تقدم الاشكال في قول ابن ادريس اذ الحاكم ولي على ماعرفت، أماقول الصادق عليه الصلاة والسلام في خبر أبي خديجة :كان الناس في الزمن الاول اذا وجدوا شيئاً فأخذوه احتبس فلم يستطع ان يخطو حتى يرمى به فيجيء صاحبه من بعده فيأخذه والناس قد اجترئوا على ماهو أكثر من ذلك وسيعود كما كان، فلعله كان عدم الضمان من جهة أخذ صاحبه أوانه حكم مخصوص بالامم السابقة، ولذا قال في الجواهر: ان الخبر محمول على ارادة رميه وانتظاره حتى يجيء صاحبه أو على نحو ذلك ممالاينافي ما ذكرنا .

نعم ينبغي أن لايكون ضمان ولاتتحقق اللقطة ولاتكليف مجهول المالك اذا دفعه عن الطريق حيث كان مزاحماً له لعدم احترام الشيء المزاحم، ولذا تقدم انه لوفرش فراشه في الطريق حق له المرور عليه، ولواخترق بسبب المرور لم يكن الخارق ضامناً، وهكذا اذا دفعه عن الطريق بيده ولو بأخذه ورميه بعيداً عن الطريق، فان على اليد منصرف عن مثله من غير فرق بين ان كان تعمد في فرشه بالطريق أو سقط منه بحيث كان ضالة أوفرشه وجلس عليه ثم أزعجه الحاكم فهـرب تاركاً ورائه فرشه ممايكون من المجهول المالك، الى غير ذلك مـن الامثلة، وكذلك

الحال فـي دفع دابة الغير أو سيارته أو ماأشبه عن الطريق، ويؤيده ان الانسان لاحق له في دفع انسان آخر لانه تصرف في جسمه وهو خلاف سلطنته على نفسه، أما اذا وقف في الطريق جاز للمار ذلك اذا كان مزاحماً .

ثم انه ذكر التذكرة فرعاً آخر في المقام فقال : لو أخذت ثيابه فـي الحمام ووجد بدلها أو أخذ مداسه وترك بدله لم يملكه بذلك، ولا بأس باستعماله ان علم ان صاحبه تركه عوضاً ويعرفه سنة ـ أي اذا لم يعلم ان صاحبه تركه عوضاً ـ الى ان قال: الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة بأن يكون الذي تركه أردىء من الذي سرقه وكان لايشتبه على الاخذ بالذي له فلايحتاج الى التعريف، لان مالكها تركها قصداً، والتعريف انما جعل للضائع عن صاحبه ليعلم به ويأخذه وتاركه هذا عالم به وراض ببدله عوضاً عما أخذه فصار كالمبيح له أخذه بلسانه وهو أحد وجهي الحنابلة ولهم آخران: احدهما: الصدقة، والثاني: الدفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها اليه عوضاً عن ماله .

وماقلنا أولى لانه أوفق بالناس، لان فيه نفعاً لمن سرقت ثيابه لحصول عوضها له والسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد أبيح لمن له على انسان حق من دين أو غصب أو غير ذلك أن يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه بغير ذلك .

وفي القواعد ولو وجد عوض ثيابه أو مداسه لم يكن لـه أخذه، فان أخـذه عرفه سنة ان شاء الا أن يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضاً فيجوز أخذه من دون تعريف .

والظاهر ان للمسألة صوراً :

الاولى: ترك التارك ماله بدلا عما أخذه، سواء كان أعلى أو أنزل أو مساوياً ،

ولااشكال في حق الذاهب ماله في أخذه المتروك ، واذاكان زائداًكان معرضاً عنه من التارك فله أخذه كأخذ سائر الاموال المعرض عنها .

الثانية: انه اشتبه في أخذ مال غيره وترك مال نفسه، فان كان مساوياً أو أنزل أخذه تقاصاً بعدالتعريف واليأس، وان كان أعلى أخذ مساوى ماله تقاصاً والزائدمن مجهول المالك الذي يحتاج الى التعامل معه مع الحاكم الشرعي الذي هوولي المجهول .

الثالثة : ان لايعلم ان المتروك من أي القسمين، واللازم العمل بـه حسب الاستصحاب بأنه مال التارك فتكون النتيجة كالصورة الثانية .

الرابعة : ان يعلم الانسان المأخوذ ماله ان المتروك ليس مال الاخذ ، بل مال غيره مثلاكان لزيد الحذاء الابيض ولعمرو الاحمر ولبكر الاصفر فأخذ زيدالاحمر وبكر الابيض وبقي الاصفر، فاذا أخذ عمرو الاصفر لم يأخذ من زيد الذي أخذ أبيضه وهنا لابد من التصالح مع الحاكم الشرعي الذي هو ولي القاصر والممتنع والمجهول .

الخامسة: ان لايعلم الانسان الباقي ان المتروك مال لمن أخذ ماله أو لغيره حتى يكون من الصور الاول أومن الصورة الرابعة، وهنا يلزم التصالح أيضاً .

السادسة: ان لايعلم بأن انساناً أخذ ماله أم لا أصلاكما يتفق في محلات نزع الاحذية عند دخول الناس العتبات الشريفة حيث مئات الاحذية هناك، ويأتي أحد الزائرين ليخرج فلا يجد حذائه من جهة كثرة الاحذية فلايعلم هل حذائه باق أو مأخوذ وعلى تقدير أخذه هل مايريد لبسه الان حذاء لمن لبس حذائه أوحذاء غيره الذي ذكرناه في الصورة الرابعة أوحذاء انسان هـو في الحرم بعـد لم يخرج، والظاهر انه لايتمكن من لبس حذاء اطلاقاً لاحتمال وجـود صاحبه فـي الحضرة

الشريفة، وانه لم يلبس حذاءاً أصلا بعد فليس المقام من التقاص، ولامن التصالح مع الحاكم الشرعي .

وبذلك يظهر وجه النظر فيما تقدم عن التذكرة والقواعد، بل وفيما ذكره جامع المقاصد عند شرح عبارة القواعد، حيث قال: لوكان في الحمام أوالمسجد أونحوهما فلم يجد ثيابه أومداسه أوفراشه، ولكن وجد مثل المفقود لم يكن له تملكه عوضاً عما ذهب له لانه مال الغير فلايحل من دون طيب نفسه .

وقول المصنف(رحمه الله)ولووجد عوض ثيابه الى آخره لايريد به على قصد العوض، أما أخذه لقطة فجائز قطعاً فان أخذه لم يكن الالقطة فيجب تعريفه سنة ان كان درهماً فصاعداً، فاذا عرفه تملكه ان شاء فان جاء المالك قاصه بماله وترادا الفضل ان أوجبنا العوض ورضي الملتقط بجعل ماله عوضاً والاترادا وكان للملتقط المطالبة بالاجرة والنقص دون الاخر ـ انتهى كلامه في شرح المستثنى منه من عبارة القواعد .

ثم قال في شرح المستثنى : بعدان حكى عن التذكرة ماينasبه، ولقائل أن يقول: ان تم ماذكره من الدلالة على المعاوضة لم يكن المأخوذ ماله التصرف في هذه الحالة الا اذا رضي بتلك المعاوضة، ومن الممكن أن لايرضى، لان الفرض ان ماله أجود فكيف يستقيم اطلاق جواز التصرف على ذلك التقدير، ثم انه لا يجوز أن يتصرف بها مطلقاً سواءٍ شهد الحال بأخذ الاخذ على قصد المعاوضة أو غلطاً، لان الاخذ غاصب فيجوز للمأخوذ ماله التصرف في مقداره للحيلولة ، فان أمكنه اثبات ذلك عند الحاكم رفع الامر اليه ليأذن له في الاخذ على الوجه المذكور والا استقل به على وجه المقاصة).

ثم اعترض على ماذكره أخيراً من كونه أوفق بالناس بأن ماذكرناه أنفع

وأرفق لانه شامل لجميع صور الاخذ كمالايخفى، ثم ان الاخذ على جهة المقاصة لايتوقف على رضا من عليه الحق فلايشترط شهادة الحال بقصد المعاوضة كما ذكره وماستشهدبه من أخذ من له على انسان دين أوحق انما ينطبق على ماذ درناه، نعم ان جوز أن يكون الاخذ غير صاحب المتروك فالمتروك لقطة قطعاً، الا ان مقتضى كلامه التعويل على القرينة الدالة على ان الاخذ هو المتروك ماله وماأحسن عبارة الدروس بالنسبة الى هذا).

ويرد عليه بالاضافة الى ما تقدم من الصور التي هي مقتضى القاعدة لا الاطلاق .

أولا : ان التعريف لايكون الا الى حد اليأس كما ألمعنا اليه سابقاً .

وثانياً: ان المأخوذ ليس لقطة دائماً، اذقدعرفت الفرق بين اللقطة والمجهول المالك وان الشيء من مجهول المالك أحياناً .

وثالثاً: ان كون الشيء بدل الحيلولة انما يكون فيمااذا وجد المبدل منه بعد ذلك والا فلايكون كذلك، وقد أشار الجواهر الى بعض ذلك وأضاف غيره وان ترك استيعاب الصور التي ذكرناها فقال: قلت: لايخفى عليك أولا : مافي الحكم باللقطة مع عدم القرينة على تعمد الترك ضرورة عدم تحقق الضياع مع فرض احتمال ذلك احتمالا متساوياً .

وثانياً: مافي الحكم بالمقاصة معها اذالم يحصل منها العلم باشتغال ذمته، بل قد يقال باعتبار تحقق ذلك حال المقاصة، أمامع احتمال عدم العدوان ودفع مافي يده الى الحاكم الذي هو الولى المقتضى للبرائة عندهم فلايخلو من اشكال خصوصاً مع النظر الى مخالفتها للقواعد المقتضى للاقتصار بها على المتيقن .

وثالثاً : مافي أخذ قيمة الحيلولة مع احتمال الغلط ، بناءاً على مخالفتها

الاصول والمتيقن منها في صورة العدوان كالغصب والسرقة، ولعله لذا فرضها في ذلك في التذكرة .

ورابعاً: في دعوى كونه معاوضة مع التراضي، اللهم الا أن يكون من الاباحة بالعوض .

أقول: ويرد عليه ان قوله : يختص أخذ قيمة الحيلولة بصورة العدوان غير ظاهر، لان الحيلولة من الامور العرفية التي لم يغيرها الشارع، فمقتضى القاعدة ان يكون الامر كذلك خصوصاً وانه أقل خرقاً لسلطة الطرف وكلما كان الخرق أقل كان أولى على ماذكرناه في بعض المباحث السابقة، فاذا سكن انسان في دار انسان حق للمغصوب منه أو المأخوذ منه الذي سكن داره اشتباهاً لاغصباً مثلا عامداً سكنى داره لا ان يأخذ دار الساكن بدلا ، وانما حق له سكناها تقاصاً كما يفهم من دليل التقاص، بل ومن قوله سبحانه : ﴿فمن اعتدى﴾[1] وقوله تعالى : ﴿جزاء سيئة﴾[2] وقوله عزمن قائل: ﴿والحرمات قصاص﴾[3] الى غير ذلك .

ثم كثيراً مايعرض أصحاب الاحذية التي يفقدونها عن أحذيتهم، وكذلك غير الاحذية كالاثاث التي تضيع في مسجد الكوفة ونحوه فحينئذ يحق لكل أحد أخذها ولولم نعلم هل انهم أعرضوا أم لا ؟ كان مقتضى الاستصحاب العدم .

وعلى أي حال، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في اطلاق الدروس أيضاً ، حيث قال: لو وجد عوض ثيابه أومداسه فليس له أخذه الامع القرينة الدالة على ان صاحبه هو آخذ ثيابه بكونها ادون وانحصار المشتبهين ومع عدم القرينة فهي لقطة) .

ثم ان المحل اذا كان للكفار كالكنيسة ونحوها وضاع شيء من الانسان ووجد غيره حق له أن يعمل حسب مايلتزمون من التملك ونحوه مثلا لقاعدة

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٤ .

(٢) سورة الشورى آية ٤٠ .

(٣) سورة البقرة آية ١٩٤ .

الالزام، ثم الظاهر اختصاص أعضاء الانسان ونحوها بمن انقطع منه تلك الاعضاء، فلو أجرى الطبيب عملية جراحية على مريض وأخرج منه حصاة الكلية مثلا أو عينه أو قطع يده أو رجله أو قلع سنه أو قطع غلفة ولده في الختنة وكذلك اللخمة التي تحصل من خفض الجواري وشعر الانسان اذا كان صاحب الشعر يريده أو ما أشبه كانت له تلك الاعضاء والاشياء فلا يحق لغيره أخذها حتى بالنسبة الى الدود الذي في البطن اذا أسقطه، واذا اشتبهت الاعضاء والاجزاء (كما فيما لو عمل الطبيب اعمال متعددة واشتبه مالبعضهم مع مالبعض) كانت تلك الاعضاء في حكم الاثاث، ومثلهما الحال في اشتباه الفواكه واللحوم وغيرها في المحل الذي يباع فيه تلك الامور لوحدة الملاك في الجميع على ماعرفت .

ولو اختلف اثنان في حذائين أو حذاء كان المحكم موازين الدعوى من المدعى والمنكر والمدعيين ، واذا اختلفا في حذائين مثلا وحلفا مثلا فالحاكم يعطي أحدهما لهذا والاخر لذاك اذا كانا متساويين، أما اذا كان أحدهما أفضل فالظاهر جريان قاعدة العدل بالنسبة الى الفضل فمن اعطاه الحاكم الافضل بالقرعة مثلا اذا تشاحا أو بدون القرعة اذا قبل كل واحد مايعطيه الحاكم فيعطى الحاكم لمن حصل المفضول نصف قيمة الزائد من الأفضل، أما اذا كان حذاء وشمشك مثلا وكل يقول: ان الحذاء لـه وان الشمشك ليس لـه فهل هو كذلك أيضاً ؟ أو ان الحذاء يأخذه أحدهما ونصف القيمة الاخر ويكون الشمشك من مجهول المالك يأخذه الحاكم بعد اخراج نصف القيمة منه؟ احتمالان الظاهر الاول فيما علم الحاكم بأنهما لهما وانما المنكران أن يكون الشمشك لهذا أو لهذا يكذب أحدهما، والثاني اذا لم يعلم الحاكم ويكون الشمشك من مجهول المالك حينئذ .

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في الشرائع :(في اللقطة) فما كان دون الدرهم جاز أخذه والانتفاع به بغير تعريف وما كان أزيد من ذلك، فان وجد في الحرم قيل يحرم أخذه وقيل يكره وهو أشبه .

أقول: اللقطة أما في الحرم المكي الشريف، سواء كان في المكان الذي تكون مكة أوسع من الحرم أو مساوياً أو اضيق لوضوح ان العبرة بالحرم لا بمكة زادهما الله شرفاً ، وسواء كان في العمارة أو في غير العمارة كالشوارع ونحوه وسواء كان في الطبقات السفلى أو العليا أو الاوسط من العمارة كالسراديب والسطوح والغرف، بل وحتى البئر ورأس المنارة أو كان في المسجد الحرام أو في داخل الكعبة أو سطحها، أو في غير الحرم .

وعلى كلا الحالين أما دون الدرهم أو بقدره أو أكثر منه، سواء كان من نفس الدرهم أو غيره من الاجناس والنقود حيواناً كان، بل أو انساناً كالعبد أو غيرهما ولو النامي كالشجر، والكلام في هذه الاقسام، وانما أدخلنا الحيوان في التقسيم مع ان ظاهرهم في المقام غير الحيوان حيث قدموا حكمه في الفصل السابق، لان أدلة الحرم شاملة للحيوان أيضاً وهي أقوى من أدلة مطلق الحيوان في الدلالة على العموم الشامل للحيوان، وان كان بينهما عموم من وجه .

وكيف كان، فالظاهر ان لقطة الحرم كلقطة غير الحرم الا ان أخذها أشد كراهة وذلك لان الدليل في المقامين واحد وان كان في بعض الروايات الفرق ، لكن الفرق يجب أن يحمل على ذلك كخبر اليماني، قال أبو عبدالله عليه السلام: اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف، فان وجدت صاحبها والا تصدق بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان وجد صاحبها والا فهي كسبيل ماله.[1]

---

(١) الوسائل : ج ٩ ص ٣٦١ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف ح ٤ .

وماذكرناه من أشدية الكراهة هي التي ذهب اليها غير واحد مع اثبات أصل الجواز. ولذا قال في الشرائع: وماكان أزيد من الدرهم، فان وجد في الحرم قيل يحرم أخذه، وقيل يكره وهو أشبه، وقد نسب جماعة الى المشهور حرمة الالتقاط في الحرم، لكن ذلك غير ثابت، بل الظاهر من أعاظم الفقهاء الكراهة مطلقاً أو في الجملة.

قال في الجواهر: وأما القائل بكراهة الازيد من الدرهم فهو الصدوق ووالده وأبوعلي والتقي والمفيد والشيخ وبنو حمزة وزهرة وادريس والابى والفاضل فيبعض كتبه والشهيدان والخراساني والكاشاني علىماحكى عن بعضهم، بل عن السرائر هو الحق اليقين، بل عن الخلاف والمبسوط اجماع الفرقة وأخبارهم علىعدم الجواز بنية التملك ونفي الخلاف (بل قيل أي بين المسلمين) عن الجواز للتعريف والحفظ لصاحبها وظاهر الغنية عدم الفرق بين لقطة الحرم وغيره الابعدم جواز التملك في الاول وعدم لزوم ضمانها اذا تصدق بها.

بل لعل ذلك من معقد اجماعه، بل لعله الظاهر من المقنعة، بل قيل ونحوه في المراسم، الى غير ذلك من كلماتهم المختلفة حتى من المصنف الواحد في الكتاب الواحد في الحج بشيء وفي اللقطة بآخر، ومحصل الجميع الحرمة مطلقاً من غير فرق بين الدرهم وأقل منه وأزيد وبنية الانشاد وعدمها وبنية التملك وعدمها والكراهة كذلك، والتفصيل بين الاقل من الدرهم وغيره فيجوز الاول بلا كراهة والثاني معها أومع الحرمة، وبين نية التملك فلايجوز مطلقاً وبنية الانشاد فيجوز كذلك، وبين الفاسق والعدل فيحرم على الاول ويحل للثاني).

بل الظاهر انه لاكراهة فيما اذاكان مأيوساً من صاحبه لمحو كتابته وماأشبه.

ويصح تملكه لخبر الفضيل بن غزوان قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام

فقال له الطيار: ان حمزة ابني وجد ديناراً في الطواف قد انسحق كتابته ؟ قال : هو له .(١)

وفي مرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام : أفضل مايستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها أن لايأخذها ولايتعرض لها فلوان الناس تركوا مايجدونه لجاء صاحبه فأخذه وان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لاتعرفها، فان وجدت في الحرم ديناراً مطلساً فهو لك لاتعرفها، فان وجدت طعاماً في مفارة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله، فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة ، وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها، وان كانت خراباً فهي لمن وجدها .(٢)

وكيف كان، فالقائل بالحرمة استند الى رواية علي بن ابراهيم بن أبي البلاد، عن بعض أصحابه، عن الماضي عليه السلام قال: لقطة الحرم لاتمس بيد ولارجل، ولوان الناس تركوها لجاء صاحبها فأخذها .(٣)

وعن أبي بصير ، عن العبد الصالح عليه السلام قال : سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه ؟ فقال : بئس ماصنع ماكان ينبغي له أن يأخذه .(٤)

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال: لايلتقط لقطة الحرم ويترك مكانها حتى يأتي من هي له فيأخذها(٥)، لكن في جملة من الروايات الجواز في الجملة.

فعن حريز، عن أبي عبدالله عليه السلام، في حديث قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ألا ان الله عزوجل قد حرم مكة يوم خلق السماوات والارض وهي حرام بحرام الله

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٨ الباب ١٧ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٩ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٤ .
(٥) انظر المستدرك : ج ٣ ص ١٥٤ الباب ٢ من اللقطة .

الى يوم القيامة لاينفر صيدها ولايعضد شجرها ولايختلى خلاها ولاتحل لقطتها الا لمنشد.(١)

وعن الفقيه قال: وقال عليه السلام: ان الله عزوجل حرم مكة يوم خلق السماوات والارض ولايختلى خلاها ولايعضد شجرها ولاينفر صيدها ولايلتقط لقطتها الا لمنشد.(٢)

وعن بشير النبال، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث فتح مكة: ان النبي صلى الله عليه وآله قال: الا ان مكة محرمة بتحريم الله لم تحل لاحد كان قبلي ولم تحل لي الا ساعة من نهار الى أن تقوم الساعة لايختلى خلاها ولايقطع شجرها ولاينفر صيدها ولاتحل لقطتها الا لمنشد(٣) ـ الحديث.

وفي الوسائل في أبواب الاحرام قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ولا تحل لقطتها أي مكة زادها الله تعالى شرفاً الا لمنشد.(٤)

وفي رواية العامة: لايحل ساقطها الا لمنشد.(٥)

وفي حسن الفضيل بن يسار، سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم؟ قال: لايمسها وأما أنت فلابأس لانك تعرفها.(٦)

وخبره الاخر، سألت أباجعفر عليه السلام عن لقطة الحرم؟ فقال: لاتمس أبداً حتى يجيء صاحبها فيأخذها، قلت: فان كان مالاً كثيراً؟ قال: فان لم يأخذها الامثلك فليعرفها.(٧)

---

(١) الوسائل: ج ٩ الباب ٥ من ابواب الاحرام ح ٧ مثله عن معاوية بن عمار.
(٢) الفقيه: ج ٢ ص ١٥٩.
(٣) الوسائل: ج ٩ ص ٦٩ الباب ٥٠ من أبواب الإحرام ح ١٢.
(٤) سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٩٩.
(٥) سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٩٩.
(٦) الوسائل: ج ٩ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف ح ٥.
(٧) الوسائل: ج ٩ ص ٣٦١ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف ح ٢.

وخبر علي بن حمزة، عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه ؟ قال : بئس ما صنع ماكان ينبغي أن يأخذه، قلت: قد ابتلى بذلك ؟ قال: يعرفه ، قلت : فانه قدعرفه فلم يجد له باغياً ؟ قال : يرجع به الى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين ، فان جاء طالبه فهو له ضامن.[1]

وخبر يعقوب بن شعيب بن ميثم التمار، سألت أباعبدالله عليه السلام عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى ؟ فقال : أما بأرضنا فلاتصلح وأما عندكم فان صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله[2] حيث ظاهره الكراهة .

وخبر اليماني : قال أبو عبدالله عليه السلام : اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف فان وجدت صاحبها والاتصدق بها، ولقطة غيرها تعرف سنة فان وجدصاحبها والافهي كسبيل مالك.[3]

وخبر سعيد بن عمر الجعفي قال: خرجت الى مكة وانا من أشد الناس حالا فشكوت الى أبي عبدالله عليه السلام فلماخرجت من عنده وجدت على بابه سبعمائة ديناراً فرجعت اليه من فوري ذلك فأخبرته، فقال : ياسعيد اتق الله عزوجل وعرفه في المشاهد وكنت رجوت ان يرخص لي فخرجت وانا مغتم فأتيت منى فتنحيت عن الناس ثم تقصيت حتى أتيت المأفوقة فنزلت في بيت متنحياً عن الناس، ثم قلت : من يعرف الكيس؟ قال: فأول صوت صوتته اذا رجل على رأسي يقول: اناصاحب الكيس، قال: فقلت في نفسي: أنت فلاكنت، قلت : ماعلامة الكيس ؟ فأخبرني

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٧ من كتاب اللقطة ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ٩ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف ـ كتاب الحج ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ٩ ص ٣٦١ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف ـ كتاب الحج ح ٤ .

بعلامته فدفعته اليه، قال : فتنحى ناحية فعدها، فاذا الدنانير على حالها ثم عدمنها سبعين ديناراً فقال : خذها حلالا خير لك من سبعمائة حراماً فأخذتها ثم دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فأخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت ؟ فقال : أما انك حيث شكوت الي أمرنا بثلاثين ديناراً فياجارية هاتيها فأخذتها وانا من أحسن الناس حالا .(١)

بناءاً على ظهور الحديث انه في مكة بقرينة مني.

وخبر محمد بن رجا الخياط قال: كتبت الى الطيب عليه السلام اني كنت في المسجد الحرام فرأيت ديناراً فأهويت اليه لاخذه فاذا بآخر ثم نحيت الحصى فاذا أنا بثالث فأخذتها وعرفتها ولم يعرفها أحد، فماترى في ذلك؟ فكتب عليه السلام: اني فهمت ماذكرت من أمر الدنانير، فان كنت محتاجاً فتصدق بثلثها، وان كنت غنياً فتصدق بالكل.(٢)

وفي الرضوي عليه السلام : وأما لقطة الحرم فانها تعرف سنة، فان جاء صاحبها والا تصدقت بها وان كنت وجدت في الحرم ديناراً مطلساً فهو لك لاتعرفه .(٣)

وعن الصدوق في المقنع(الذي هو متون الروايات)مثله .(٤)

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لايختلى خلائه، الى أن قال: ولاتحل لقطته الا لمنشد.(٥)

وعن دعائم الاسلام، انه سأل عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه مايصنع

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٦ الباب ٦ من كتاب اللقطة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٧ الباب ١٦ من كتاب اللقطة ح ٢ .

(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ الباب ١١ من كتاب اللقطة ح ١ .

(٤) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطواف ـ كتاب الحج ح ١ .

(٥) المستدرك : ج ٢ ص ١٤٣ الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطواف ـ كتاب الحج ح ١ .

به؟ قال: بئس ماصنع اذا أخذه لان لقطة الحرم لاترفع هي في حرم الله الى أن يأتي صاحبها فيأخذها، قيل: فانه قدابتلى به؟ قال: فليعرفه، قيل: فانه قدعرفه؟ قال: فليتصدق به على أهل بيت من المسلمين، فان جاء طالبه فهو ضامن[١].

ولذا الذي ذكرناه من ظهور النصوص في الكراهة بعد الجمع بينهما الاما استثنيناه سابقاً قال في الجواهر بعد ذكر جملة من النصوص: يمكن دعوى القطع بالجواز من النظر فيها وترك التعرض في جملة منها للنهي عن ذلك والتعبير بلفظ لايصلح ولاينبغي والتعليل بالتعريف والتفصيل بأنه لايأخذها الا مثلك واتحاد التعبير عنها مع التعبير عن لقطة غير الحرم المعلوم كون ذلك منها للكراهة لعدم القائل بالحرمة أو ندرته، بل يمكن دعوى القطع بفساده أو الضرورة فضلا عن الاجماع وغير ذلك مما لايخفى على من رزقه الله معرفة لسانهم ورموزهم الذي ذكروا فيه (انه لايكون الفقيه فقيهاً حتى نلحن له في القول فيعرف ما نلحن له) فان سردها أجمع يشرف الفقيه المزبور على القطع بجواز الالتقاط ولكنه مكروه أشد من الكراهة في غير الحرم الا اذا كان مأموناً فلاكراهة أو هي أخف (ثم نقل كلام الرياض وقال بعد ذلك): ان فيه ماترى، ولعل الذي دعاه الى تجشم القول بالحرمة تخيله الشهرة وقد عرفت انها غير محققة، بل عرفت دعوى الاجماع من الشيخ وغيره على عدم الحرمة على الوجه الذي ذكره).

وقال في جامع المدارك: وما استظهر منه الحرمة مع قطع النظر عن ضعف السند قابل للجمع مع ماذكر للجواز مع التعريف مع الكراهة، غاية الامر أشدية كراهة أخذ اللقطة في الحرم فانه يكره أخذ اللقطة بنحو الاطلاق.

وقال في مهذب الاحكام: وان كان المال الضائع في الحرم أي حرم مكة زاده

---

(١) المستدرك: ج ٢ ص ١٤٤ الباب ١٩ ح ٣.

الله تعالى شرفاً وتعظيماً اشتدت كراهة التقاطه .

وقال في مناهج المتقين: فان وجد في الحرم ففي حرمة التقاطه أوجوازه على كراهية شديدة قولان أظهرهما الثاني وأحوطهما الاول من غير فرق بين الدرهم ومازاد وبين مادونه على الاقرب .

وقال في الكفاية: اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على أقوال منتشرة ثم نقل القول بالتحريم، وقال: والمحرم استند الى قوله تعالى : ﴿أولم يروا انا جعلناه حرماً آمناً﴾(١) وهو يقتضي الامن في الاموال، والى مستند ابراهيم بن أبي البلاد ورواية علي بن أبي حمزة(٢) ورواية الفضيل بن يسار(٣)، والاية غير دالة على مقصودهم والاخبار مع قطع النظر عن أسانيدها لاتقتضي أكثر من الكراهة .

الى غير ذلك من كلماتهم التي هي الى الكراهة أقرب منها الى الحرمة فلافرق بين لقطة الحرم وغيرها الافي أشدية الكراهة على ما عرفت .

ثم ان كانت اللقطة دون الدرهم حل الاخذ والتملك واو بدون التعريف والظاهر ان صاحبها ان جاء أعطاها له ، أما حلية الاخذ والتملك بدون التعريف فيدل عليه النص والاجماع، فعن التذكرة لايجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا أجمع ، وفي موضع آخر منها لانعلم خلافاً بين أهل العلم في أباحة أخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف وعن الغنية الاجماع على جواز التصرف فيه من غير تعريف وعن الخلاف اجماع الفرقة على انه لايجب تعريفه وعن كشف الرموز نفي الخلاف عن ذلك .

---

(١) سورة العنكبوت : ٤٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١ من اللقطة ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٤ .

(٤) الوسائل : ج ٩ ص ٣٦٢ الباب ٢٨ من كتاب اللقطة ح ٥ .

وفي الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: فما كان قيمته دون الدرهم من اللقطة في غير الحرم جاز أخذه والانتفاع به على وجه الملك بغير تعريف بلا خلاف أجده فيه.

وفي مهذب الاحكام: اللقطة ان كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملكها في الحال من دون تعريف وفحص عن مالكها اجماعاً ونصوصاً، ويدل عليه جملة من الروايات:

كرواية الصادق عليه الصلاة والسلام التي رواها الفقيه قال: وان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لاتعرفها.(١)

وفي خبر محمد بن أبي حمزة، عن أبي عبدالله عليه السلام، سألته عن اللقطة؟ قال: تعرف سنة قليلا أو كثيراً، قال: فما كان دون الدرهم فلايعرف.(٢)

وفي صحيح حريز، عن الصادق عليه الصلاة والسلام: لابأس بلقطة العبد العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه، قال: وقال أبوجعفر عليه السلام: ليس لهذا طالب.(٣) وقال عليه السلام: من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فاذا جاء طالبه رده اليه.(٤)

وفي الرضوي عليه السلام: وان وجدت أداوة أو نعلا أو سوطاً فلاتأخذه، وان وجدت مسلة أو مخيطاً أو سيراً فخذه وانتفع به.(٥)

ثم الظاهر ان الملك انما يحتاج الى القصد لاصالة عدم تحقق الملك بدونه ولاوجه التمسك ببعض الاطلاقات لعدم كونه وارداً في مقام البيان من هذه الجهة

---

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٩.
(٢) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٤ من كتاب اللقطة ح ١.
(٣) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح ١.
(٤) الكافي: ج ٥ ص ١٣٩ ح ١٠.
(٥) المستدرك: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٧ من كتاب اللقطة ح ١.

وقد ذكرنا غير مرة ان دخول شيء في ملك الانسان كخروجه عن ملكه خلاف سلطنته فينفيه الناس مسلطون الا اذا كان هنالك دليل خاص كما ورد في الارث، خلافاً لابن ادريس ، حيث قال : بتحقق الملك ولو بدون القصد مدعياً عليه اجماع الفرقة وأخبارهم ، ومن الواضح ان اجماعه موهون بمخالفة الاكثر وقد عرفت عدم الاطلاق في الاخبار ، اللهم الا أن يريد أخباراً لم تصل الينا .

ثم على ما تقدم من التملك والاستعمال ، فان جاء صاحبه دفعه اليه لافرق بين نفس الافل من الدرهم كنصف درهم أو قيمته كبعض الاجناس ، فاذا استعمله استعمالا متلفاً وجاء صاحبه أعطاه بدله مثلا أو قيمة ، وان استعمله استعمالا غير متلف ، لكن نقصت قيمته لم يستبعد ضمان النقص وان لم تنقص القيمة أعطاه اياه ولااجرة عليه لاطلاق النص والفتوى .

لا يقال : تجب الأجرة لدليل على اليد.[1]

لانه يقال : يستبعد وجود مقدمات الحكمة في مثل ذلك فلااطلاق وعليه فلا ضمان للاجرة فتأمل ، والظاهر عدم الحاجة الى الطلب وانما هو من باب المثال والا فلو علم الملتقط صاحبه وكان قاصراً لزم ايصاله اليه أو الى وليه، ولو صار بالاستعمال أكثر قيمة كما في بعض الفرش التي لعتيقه أكثر قيمة من جديده فالزائد للملتقط اذا كان بسعيه، لان سعي الانسان لنفسه على ماذكرناه في [كتاب الغصب] وغيره .

ولو لم يكن له قيمة أصلا أو كانت له قيمة ، لكن بقيت العين وسقطت عن القيمة فان بقيت العين أعطاها المالك والا فلاشيء عليه ، ولو انتجت الشاة التي قيمتها دون الدرهم أو درت اللبن أو باضت الدجاجة أو نحو ذلك ، فان تلفت فلاشيء على الملتقط اذا جاء صاحبها، وان لم تتلف كان الملتقط والمالك شريكين

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٠٤ الباب ١ ح ١٢ .

كل بقدر حقه من العين والسعي .

ومما تقدم يظهر حال ماإذا كان فسيلا أو حباً فزرعه ونما، فانه يكون مشتركاً بين المالك والملتقط لان للمالك الاصل وللملتقط السعي على ماتقدم .

ثم ان غير واحد ذهب الى انه لو تلف مادون الدرهم عيناً كان أو قيمة لم يضمن وهو تام فيما اذا لم يكن بسببه والا اذا كان بسببه فالاقرب الضمان كما اذا أكله مثلا أو ماأشبه ذلك ودليلهم رواية (لك) في قصة الشاة ، لكنا ذكرنا معنى لك فيما تقدم بالاضافة الى التصريح بالضمان اذا جاء صاحبه كما عرفت .

قال في الجواهر : حاصل المسألة يقع في أمرين : أحدهما : في وجوب رد العين مع وجودها وطلبه .

وثانيهما : في ضمان المثل والقيمة مع التلف والحق فيهما معاً ذلك ان لم يثبت اجماع الغنية المعتضد بالشهرة المحكية ، وأشار بذلك الى ماذكره سابقاً حيث قال : ظاهر المتن والارشاد والتبصرة والمحكى عن الشيخين وسلار وابن حمزة عدم الضمان ، بل في النهاية والغنية التصريح بذلك ، بل في المختلف انه المشهور ، بل في الغنية الاجماع عليه للاصل وظاهر قوله عليه السلام : لك في المرسل المنجبر بالشهرة المزبورة والاجماع المحكى، ولاريب ان الاول أحوط وأولى .

ثم الظاهر ان عدم الفحص انما هو في مورد انصراف الرواية من الضائع مطلقاً ، أما اذا كان ضائعاً في الجملة كما اذا كانت قافلة مسافرة وضاع من أحدهم شيء ووجده انسان فاللازم عليه السؤال لانحصاره في الجماعة المزبورة وذلك غير مشمول للرواية ولا للفتوى ، فاحتمال عدم الفحص في المقام أيضاً لاوجه له، وكذلك حال ما اذا ترك الشيء الضائع يأتيه صاحبه ويأخذه أو يذهب هو الى

صاحبه كما اذا كان حماماً ونحوه .

ثم ان الظاهر ان حال الدرهم حال مافرقه .

قال في مفتاح الكرامة: انه ظاهر المقنع والفقيه والمقنعة والنهاية والسرائر وغيرها وهو صريح الخلاف والغنية والشرائع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والمختلف والدروس واللمعة والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح والروضة وغيرها وحكى عن القاضي وادعى عليه في الخلاف اجماع الفرقة وأخبارهم قال : واجماع الغنية يتناوله ، وفي كشف الرموز عليه العمل ، ويدل عليه بالاضافة الى الاصل ومفهوم الخبرين السابقين: الصحيح عن الرجل يصيب درهماً أوثوباً أودابة؟ قال(ع) : يعرفها سنة[1]، والمخالف هو سلار وابن حمزة والتقي على ماحكي عنهم فجعلوه كدون الدرهم ، وعن النافع فيه روايتان ولعلهم فهموا مـن دون الدرهم الدرهم فما دون ، اذ قـد يعبر بمثل ذلك الا ان الصحيحة صريحة فلامجال لهذا الاستظهار .

ثم قال : انه قد أنكر على النافع جماعة وجود الرواية المخالفة للروايتين المتقدمتين ، وقال تلميذه كشف الرموز : ان مراده الاشارة الى الصحيحة والمرسلة وانهما واردتان في ان الدرهم يعرف، وتبعه الجواهر، لكن من المحتمل انه ظفر على مالم نظفر به اذ كان بيده مدينة العلم وغيره من الكتب التي لم تصل الينا ، وحيث ان الدراهم في الزمان القديم كانت مختلفة كما يظهر من التواريخ وغيرها فالظاهر الاخذ بأقل درهم لاصالة حرمة التصرف في أموال الناس الا ماخرج.

ثم ان الجواهر قـال : الظاهر ان المدار على حـال الالتقاط ، فلوكان دون الدرهم حينه ثم بلغ قيمته أزيد بعد ذلك أو بالعكس لم يتغير الحكم لانه المنساق

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١٣ .

من الادلة، وهو كما ذكره ، ولو كان له قيمتان في بلد واحد كما يتعارف في الفواكه ونحوها حيث تغلى أول النهار وترخص آخره ، أو كان أغلى في القريب من المشهد وأرخص في البعيد عنه (في المشاهد المشرفة ونحوها) أو كان أحدهم يبيعه غالياً والاخر رخيصاً، أو أحدهم له دكان يريد استخراج الاجرة موزعة على المبيعات والاخر ليس له الدكان ، الى غير ذلك من أسباب الاختلاف في البلد الواحد ، لم يستبعد الاخذ بنصف القيمتين أو النسبة من القيم المتعددة كالثلث والربع وما أشبه كما ذكروه في المقومين المختلفين، ولو كان للشيء قيمتان قيمة الدولة بالبطاقة حيث التخفيض الحكومي وقيمة التجار لم يستبعد أن يكون الاعتبار بالسوق الحرة ، لان قيمة الشيء ذلك ، وانما تخفض الحكومة القيمة لاعتبار اقتصادي معروف .

نعم لا اشكال في صحة اطعام الفقير المد بالقيمة الحكومي للصدق ، ثم الظاهر انه ان اختلفت القيمة في مكان الوجدان وفي مكان الواجد وفي مكان المالك فالظاهر ان الاعتبار بمدينة الوجدان لانه المنصرف من القيمة ، ولو شك في انه وجده في مدينة النجف الاشرف مثلا حيث القيمة درهم أو في مدينة كربلاء المقدسة حيث القيمة ثلاثة أرباع الدرهم فالاصل عدم جواز التملك للزوم تحقق الموضوع حتى يتحقق الحكم، واذا شك في الموضوع لزم التمسك باطلاق اليد، ثم انهم ذكروا ان التعريف يجب أن يكون سنة .

وقال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة : وان كان أزيد من ذلك وجب تعريفها حولا هذا مما صرح به الاصحاب كافة من المقنع الى الرياض والنصوص به مستفيضة فيها الصحيح وغيره، وفي الخلاف والمبسوط والغنية وظاهر التذكرة الاجماع عليه، وفي السرائر وكشف الرموز نفي الخلاف فيه، لكن لا يبعد عدم

وجوب السنة، بل هو أفضل وانما الواجب الى حد اليأس لانه مقتضى الجمع بين روايات السنة وغيرها حيث تحمل تلك الروايات على الافضلية .

وفي الجواهر: يجب التعريف سنة بلاخلاف فيه، بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة أومتواترة فيه، لكن الاجماع حيث كان ظاهر الاستناد لايمكن الاعتماد عليه والنصوص معارضة بمايمكن الجمع بينهما بماذكرناه، فمن الطائفة الاولى خبر الحلبي : يعرفها سنة، فان جاءٍ لها طالب والا فهي كسبيل ماله.[١]

وفي خبر محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن اللقطة ؟ قال : لاترفعها فان ابتليت فعرفها سنة، فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك.[٢]

وفي خبر حنان قال: سأل رجل أباعبدالله عليه السلام وأنا أسمع عن اللقطة؟ فقال عليه السلام: تعرفها سنة، فان وجدت صاحبها والافأنت أحق بها.[٣]

وفي خبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن اللقطة ؟ قال : لاترفعها فان ابتليت بها فعرفها سنة.[٤]

وفي خبر داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله.[٥]

وفي خبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام، عن الرجل يصيب اللقطة درهماً أوثوباً أو دابة كيف يصنع ؟ قال : يعرفها سنة.[٦]

ومن الطائفة الثانية :

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١٠ .
(٥) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١١ .
(٦) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١٣ .

خبر أبان بن تغلب قال : اصبت يوماً ثلاثين ديناراً فسألت أبا عبدالله عليه السلام عن ذلك ؟ فقال لي : أين اصبت ذلك ؟ فقلت له عليه السلام : كنت منصرفاً الى منزلي فاصبتها، قال: فقال: صر الى المكان الذي اصبت فيه وعرفه، فان جاء طالبه بعد ثلاثة أيام فاعطه والا تصدق به .(١)

وعن ابن أبي يعفور قال: قال أبوعبدالله عليه السلام : جاء رجل من المدينة فسألني عن رجل أصاب شاتاً فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام ويسأل عن صاحبها، فان جاء صاحبها والاباعها وتصدق بثمنها .(٢)

هذا بالاضافة الى وضوح ان السنة من باب احتمال وجدان الصاحب، أمامع اليأس فلااحتمال فلاوجه للفحص واحتمال كون ذلك من باب التعبد غير ظاهر لدى العرف ممايستفيده من النص، هذا بالاضافة الى اطلاق الروايات المنصرف الى حد اليأس .

ومنه يعلم وجه قول الجواهر بعدذكر خبرأبان: انه مطرح أومحمول على غير اللقطة أوعلى حصول اليأس بذلك أو ثلاثة أيام بعد السنة أو غير ذلك، اذ يظهر منه ان حصول اليأس كاف، ومثله ماذكره الوسائل من انه يمكن حمله على حصول اليأس من معرفة صاحبه بعد ثلاثة أيام أو على جواز الصدقة بعدها، وان لم يسقط التعريف، فان وجدصاحبها ضمنها له .

فماذكرناه من الجمع هو الطريق العرفي .

وكيف كان ، فالظاهر منهما بل من جماعة آخرين أيضاً عدم الوجوب بعد اليأس، وكأنهم استفادوه من انصراف النص على ما ذكرناه ، والله سبحانه العالم .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٦ .

ثم الظاهران لقطة الحرم وغير الحرم لافرق فيهما في الاختيار بين التصدق بعد التعريف والتملك والحفظ لمالكها، وان كان المشهور الفرق بينهما بالاختيار في لقطة غير الحرم وبين التصدق والحفظ في لقطة الحرم ، أما جواز تملكهما بعد اليأس فلجملة من الروايات السابقة سواء في غير الحرم كما هو مورد الاتفاق أوفي الحرم كالروايات الدالة على تملك الدينار الذي وجده ممحياً وذلك لوضوح انه من جهة اليأس عن صاحبه فلافرق بين الدينار وغير الدينار، وبهذه الروايات يحمل مادل على وجوب التصدق على انه أحد أفراد التخيير .

كما انهم حملوا روايات التصدق في غير الحرم بينه وبين الامرين الاخرين، ويؤيد روايات التملك في الحرم ماتقدم من رواية محمد بن رجاء بالاضافة الى اطلاقات التملك الشاملة للحرم وغيره، والى روايات الشاة[1] حيث قال عليه السلام : (لك) الشاملة للحرم وغير الحرم أيضاً .

وكما انهم حملوا روايات عدم أخذ لقطة الحرم على الكراهة الشديدة كما عرفت يمكن حمل روايات التصدق الظاهرة في التعيين على انه الفرد الافضل ، هذا بالنسبة الى تملك لقطة الحرم، أما بالنسبة الى التصدق فقد عرفت انه مورد الروايات ولاخلاف فيه ، وأما بالنسبة الى الحفظ فلم يرد فيه دليل خاص الا استدلالهم: بأنه محسن، وبأن التصدق يوجب الضمان ان جاء صاحبه ولاالزام على الانسان في تضمين نفسه قطعاً أواحتمالا، فان ذلك خلاف دليل السلطنة .

وبظهور رواية حنان بن سدير، سأل رجل أباعبدالله عليه السلام عن اللقطة وأنا أسمع ؟ قال : تعرفها سنة، فان وجدت صاحبها والا فأنت أحق بها[2] حيث (أحق)

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٥ .

تفصيل. وقال عليه السلام : هي كسبيل مالك، ولم يقل انه مالك. وقال عليه السلام : خيره اذا جاء بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت أكلتها[1]. فان قوله عليه السلام : اذا كنت أكلتها المفهوم منه جواز عدم الاكل مما يعطي جواز الحفظ .

بالاضافة الى اطلاق صحيح ابن مسلم، عن الباقر عليه السلام ، سألته عن اللقطة ؟ فقال : تعرفها سنة، فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب، فان لم يجيء لها طالب فأوص بها في وصيتك[2].

ومن حال لقطة غير الحرم بالتخيير فيها بين الثلاثة يظهران بعض الروايات الواردة في الحرم من التصدق محمول على انه أحد أفراد التخيير فلا يمكن الاعتماد على مثل خبر علي بن حمزة واليماني وغيرهما من ما أمر بالتصدق على انه يريد التعيين، وان كان ظاهر رسالة علي بن بابويه فيما حكى عنه التصدق فقط لانه لم يذكر غيره، وكذلك حكي عن المقنع والمقنعة والنهاية والمراسم، خلافاً لمن صرح بالتخيير بين الصدقة والاحتفاظ كما عن المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وغيرها، بل عن الغنية الاجماع عليه، بل وكذا عن الخلاف، لكن في المسالك والكفاية انه المشهور .

وبذلك ظهر وجه النظر في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : فان جاء

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١٠ .

صاحبها دفعها اليه والاتصدق بها أو استبقاها امانة وليس له تملكها بلاخلاف أجده في الأخير الا ماسمعته من المحكي عن التقي الذي قدتقدم الاجماع من الفاضل على خلافه، الى أن قال: واطلاق مادل على التملك في مطلق اللقطة مع ان المنساق منه في غير الحرم مقيد بالروايات).

اذقدعرفت ان التخيير بين الثلاثة في لقطة الحرم وغير الحرم مقتضى الادلة وعدم الخلاف أو الاجماع حيث انه محتمل الاستناد، بل ظاهره لايمكن الاعتماد عليه.

نعم لاينبغي الاشكال في ان الاحتياط في عدم التخلف عما ذكروا.

ثم الظاهر جواز الجمع بين أمرين أو الامور الثلاثة في لقطة الحرم وغير الحرم من التصدق بالبعض وتملك البعض وابقاء البعض لانه مقتضى اطلاق دليل كل واحد من الامور المذكورة وليس المقام مثل النكاح، حيث ذكروا انه لايصح حلية امرأة نصفها بالعقد ونصفها بالملك أو التحليل لمكان النص الخاص.

ثم انه لاينبغي الاشكال في كون اللقطة امانة اذا أخذها فلايضمنها بدون التعدي أو التفريط، أما مع التعدي أو التفريط فانه مشمول لدليل اليد وغيره، وأما بدون أحدهما بالنسبة الى لقطة غير الحرم فلاضمان، لان الشارع أجاز أخذها، وأما بالنسبة الى لقطة الحرم فان قلنا بجواز أخذها كماعرفت من انه مقتضى الادلة فكذلك، وان قلنا بعدم جواز أخذها فلان الشارع بعد الاخذ جعلها امانة حيث يفهم ذلك من الادلة.

قال في مفتاح الكرامة: انه صريح جامع المقاصد وفخر الاسلام في حاشيته عن خطه وظاهر المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والتذكرة واللمعة وكتابي أبي العباس والمسالك

والروضـة والكفاية، وفي جملة من هذه علل بأنها امانة وانه محسن فما عليه من سبيل .

قال في المسالك : اطلق القول بكونها امانة من حرم الالتقاط ومـن جوزه ونحوه في الروضة، وقال فخر الاسلام: لاضمان سواء قلنا بتحريم أخذها ابتداءاً أوبكراهته لانها بعد الاخذ تنقلب امانة، وقال في جامع المقاصد: ان أخذها على قصد الالتقاط كيف يكون امانة مع انه عاد بأخذها ؟ ثم أجاب عن الاشكال بأنه يمكن أن يقال ان الالتقاط لايقتضي التملك جزماً، ولهذا لانملك لقطة غير الحرم بعد التعريف الا بالنية أو اللفظ على الخلاف ولايدخل في ضمانه من أول الامر، لان مجرد أخـذ اللقطة لاينافي الحفظ دائماً فحينئذ يكون أخـذ لقطة الحرم غير مناف للحفظ والامانة ، وان حرم من حيث ان الالتقاط اكتساب .

ومنه يظهر وجـه النظر فيما ذكره الجواهر (في لقطة الحرم) قائلا : ولعل التخيير المزبور المحكي عن بعض القائلين بالحرمة أيضاً ظاهر أوصريح في جواز الالتقاط ضرورة المنافاة بين حرمته وابقائها أمانة التي اعترف غير واحد بالتعبير بها من القائلين بالكراهة والتحريم .

ثم انه لااشكال في انه ان حفظ اللقطة سواء الحرمية أو غير الحرمية وجاء صاحبها ردها عليه الا اذا أعرض صاحبها عنها أو أعطاه بعضها كما تقدم في بعض الروايات ، وان أكلها أو تصدق بها فهل يلزم عليه اعطاء البدل لمادل على ذلك في متواتر الروايات المتقدمة، أو لا لان الشارع أجازله فلايعقبه الضمان؟ مقتضى الدليل الاول ، لان الاجازة بعد تصريح نفس الشارع باعطاء البدل لاتوجب عدم الضمان من غير فرق في الضمان في كل من الصدقة والاكل بين لقطة الحرم وغير

الحرم ، لكن من الواضح ان الضمان انما هو مع اختيار المالك ذلك والا فلا ضمان .

ففي صحيح علي بن جعفر ، عن أخيه موسى عليه السلام ، سألته عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابة كيف يصنع ؟ قال : يعرفها سنة ، فان لم تعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها ويعطيها اياه ، وان مات أوصى بها وهو لها ضامن[1].

وفي صحيح قرب الاسناد ، عن رجل أصاب شاتاً في الصحراء هل تحل له ؟ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : هي لك أو لاخيك أو للذئب فخذها وعرفها حيث أصبتها ، فان عرفت فردها الى صاحبها ، وان لم تعرف فكلها وأنت لها ضامن ان جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردها[2].

وفي خبر أبي خديجة ، قال عليه السلام : ينبغي الحر أن يعرفها سنة في مجمع ، فاذا جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله ، فان مات كانت ميراثاً لولده ولمن ورثه ، فان لم يجد لها طالب كانت في أموالهم هي لهم ان جاء لها طالب دفعوها اله[3].

وعن داود بن سرحان ، عن أبي عبدالله عليه السلام في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله[4].

وفي خبر حفص بن غياث ، سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يرده عليه ؟ فقال : لا يرده عليه ، فان أمكنه أن يرده على أصحابه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٠ الباب ٢٠ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١١ .

يصيبهـا فيعرفها حولا ، فان أصاب صاحبهـا عليه ردها والا تصدق بها ، فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجـر والغرم ، فـان اختار الاجر فله الأجر ، وان اختار الغرم فله الغرم.(١)

وفي خبر كثير ، سأل رجـل أمير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة ؟ فقال : يعرفها فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا ، فان لم يجيء صاحبها أومن يطلبها تصدق بها ، فان جاء صاحبها بعد ماتصدق بها ان شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الاجر له ، وان كره ذلك احتسبها والاجر له.(٢)

وفي صحيح ابن مسلم ، عن الباقر عليه السلام ، سألته عن اللقطة ؟ فقال : تعرفها سنة ، فان جـاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها مـايجري على مالك حتى يجيء لها طالب ، فان لم يجيء لها طالب فأوص بها في وصيتك.(٣)

وفي روايـة الفقيه ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : فـان وجدت طعاماً في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله ، فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة.(٤)

وفي خبر علي بن حمزة ، عن العبد الصالح عليه الصلاة والسلام ، سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه ؟ قال : بئس ماصنع ماكان ينبغي أن يأخذه ، قلت : قد ابتلي بذلك ؟ قال يعرفه ، قلت : فانه قد عرفه فلم يجد له باغياً ؟ قال : يرجع به الى بلده ويتصدق به على أهل بيت من المسلمين ، فان جاء طالبه فهو له ضامن .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٨ الباب ١٨ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤٩ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١٠ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٩ .
(٥) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٨ الباب ١٧ من كتاب اللقطة ح ٢ .

الى غيرها من الروايات التي يرى العرف وحدتها ولو ملاكاً بالنسبة الى التصدق والتملك وبين الحرمية وغير الحرمية وان ذكر أحد الامرين من باب المورد ، لامن باب الخصوصية ، نعم المشهور فرقوا بين لقطة الحرم فاختلفوا فيها وبين لقطة غير الحرم .

قال في مفتاح الكرامة في لقطة الحرم : وأما الضمان حيث يتصدق بها فلم يرجحه المصنف هنا ، وكذا لاترجيح في الدروس هنا واللمعة والمهذب البارع والمسالك وعدم الضمان خيرة المقنعة والنهاية في باب اللقطة والمراسم والغنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والمقتصر ، وكذا الكفاية وقد حكى عن المهذب للقاضي وعن ابن حمزة ولعله في أوسطه ، وحكاه المصنف عن والده ، وفي الغنية الاجماع عليه كما هو محكى عن الخلاف ، وفي النافع انه أشهر والقول بالضمان خيرة الخلاف والمبسوط والنهاية في باب الحج والسرائر والمختلف وجامع المقاصد وغاية المرام والروضة وهو المحكى عن أبي علي ، وعن حج الدروس ، وفي التذكرة في موضعين منها والمسالك انه المشهور ، وفي الكفاية انه الاشهر وفي السرائر انه الحق اليقين .

ثم قال مفتاح الكرامة عند قول العلامة : (وان كان في غير الحرم وكان أزيد من الدرهم وجب تعريفها حولا وان شاء تملك أو تصدق وضمن فيهما) كما صرح بذلك كله في الخلاف والمبسوط في موضع منه والغنية والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وغيرها ، وفي الخلاف والغنية الاجماع عليه وهو ظاهر التذكرة حيث نسبه الى علمائنا ، الى آخر كلامه .

هذا بالاضافة الى استبعاد وجود احتمالين في لقطة الحرم التي هي أشد

والضمان فقط في لقطة غير الحرم التي هي أخف ، والاستبعاد وان لم يكن دليلا الا انه يقوي الصناعة في عدم الفرق بين اللقطتين حسب ماعرفت من وحدة رؤية العرف فيهما المستفادة تلك الرؤية من الادلة بعد جمع بعضها مع بعض .

ومنه يظهر وجه النظر في قول الشرائع ، حيث قال : في لقطة الحرم يجب تعريفها حولا كاملا ، فان جاء صاحبها والا تصدق بها أو استبقاها أمانة وليس له تملكها ولو تصدق بعد الحول فكره المالك فيه قولان أرجحهما انه لايضمن لانها أمانة وقد دفعها دفعاً مشروعاً ، وان وجدها في غير الحرم عرفها حولا ان كان مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة بها عن مالكها ، ولو حضر المالك وكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها أما مثلا أو قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط أمانة لمالكها من غير ضمان .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وأما لو كانت مما لايبقى كالطعام والرطب الذي لايتمر والبقول ونحوها قومه على نفسه وانتفع به بلاخلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة : (ومالابقاء له كالطعام يقومه على نفسه وينتفع به مع الضمان) كما في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها ، ويدل عليه ما رواه الكليني بسنده الى السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام : ان أمير المؤمنين عليه السلام سأل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين ؟ فقال أمير المؤمنين عليه السلام : يقوم مافيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء ، فان جاء طالبها غرموا له الثمن ، فقيل : ياأمير المؤمنين لايدري سفرة

مسلم أو سفرة مجوسي ؟ فقال : هم في سعة حتى يعلموا[١].

وخبر الصدوق ، عن الصادق عليه السلام قال : أفضل مايستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها أن لايأخذها ولايتعرض لها ، فلو ان الناس تركوا مايجدونه لجاء صاحبه فأخذه ، وان كانت اللقطة دون درهم فهي لك ولاتعرفها ، فان وجدت في الحرم ديناراً مطلساً فهولك لاتعرفه، وان وجدت طعاماً في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله ، فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة، فان وجدت لقطة في داروكانت عامرة فهي لاهلها ، وان كانت خراباً فهي لمن وجدها[٢].

وفي خبر الجعفريات ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه : ان علياً عليه السلام ، سأل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكر ؟ فقال علي عليه السلام : يقوم مافيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس لمافيها بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن، فقالوا : ياأمير المؤمنين لانعلم سفرة ذمي ولاسفرة مجوسي ؟ قال : هم في سعة من أكلها مالم يعلموا حتى يعلموا[٣].

وعن دعائم الاسلام ، عنه عليه الصلاة والسلام مثله[٤].

وعن الرضوي عليه السلام : وان وجدت طعاماً في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله ، فان جاء صاحبه فرد عليه ثمنه والا فتصدق به بعد سنة[٥].

والظاهر ان التقويم على النفس ثم الاكل من باب المثال والا يجوز البيع

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٢ الباب ٢٣ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٩ .
(٣) المستدرك : ج ٣ الباب ١٤ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ الباب ١٤ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ، ص ١٥٤ ، الباب ١٤ من كتاب اللقطة ح ٣ .

وحفظ الثمن لوحدة الملاك ، ولذا قال في القواعد بعد عبارته السابقة : وله بيعه وحفظ ثمنه ولاضمان .

وفي مفتاح الكرامة : كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وظاهر التذكرة الاجماع على انه يتخير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والتملك والتعريف حولا حيث قال عندنا) .

والظاهر عدم الاحتياج في التقويم على النفس أو البيع وماأشبه من الصلح وغيره الى اذن الحاكم ، وان صرح به في التذكرة قائلا : لايجوز له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم لانه مال الغير ولاولاية له عليه ولاعلى مالكه فلم يجز بيعه الا بالحاكم كغير الملتقط ، وقال فيه أيضاً : اذا باع الطعام الذي يخشى فساده تولاه الحاكم، فان تعذر تولاه بنفسه لانه موضع ضرورة، أما لو باعه بدون اذن الحاكم وفي البلد حاكم كان البيع باطلا) .

ولذا رده الجواهر بقوله : ان مقتضى ذلك عدم اعتبار كون البيع من الحاكم وهو وان كان أحوط الا ان مقتضى ارادة المثالية في النص والفتوى جواز تولي ذلك مطلقاً كما يقومه على نفسه من غير اذن الحاكم ، بل لعل ثبوت ولاية التملك له والصدقة بعد التعريف يومي الى ذلك ، بل قد عرفت سابقاً منا قوة القول بما يستفاد من صحيح الجارية المشتمل على حل بيعها لمن التقطها بما أنفق عليها).

ومما تقدم يظهر انه يجوز التصدق بها حالا والتعهد باعطاء ثمنها المالك لو وجد ، لكن لايبعد انه لو كان في معرض وجدان المالك لزم تأخير التصرف أكلا أو بيعاً أو نحوهما بالقدر المتعارف تأخيره في مثل ذلك لانصراف النص عنه ، أما نفس السفرة ومافيها مما يبقى فحالها حال سائر أقسام اللقطة .

ثم انه لاريب في ان الثمن حينئذ أمانة مع قبضه لايضمنه الا بالتعدي أو

التفريط ،كما ان ذمته تكون مشغولة بالثمن لو تصدق بها أو أعطاها لانسان هبة أو مجاناً أو أوكلها أهله وعائلته الى غير ذلك ، ولايلزم عليه الافراز ، بل يبقى في ذمته فيما اذا كان من قبيل الاكل والهبة والتصدق والايكال ، أما اذا باعها فالظاهر عدم لزوم افراز الثمن عن ماله للاصل بعد عدم الدليل عليه الا انه مال الناس ، ومثله لايصلح دليلا ، لان دليل الامانة لايدل على أكثر من ردها ، أما ابقائها مفرزة فالاصل عدم وجوبه ، فان قوله سبحانه : ﴿ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها﴾(١) لايدل على أكثر من الرد العرفي وهوحاصل ، وان لم يفرزه وكذلك في سائر الامانات النقدية ونحوها اذا وضعت عند الانسان، فان التصرف مع الرد لايكون من الخيانة .

ولذا قال في الجواهر : لاريب ان الثمن حينئذ أمانة مع قبضه لايضمنه الا بالتعدي أو التفريط وله عدم افرازه عما في ذمته لاطلاق النص والفتوى ، بل ربما يكون في بعض الاحوال أولى من جهة عدم خشية التلف عليه .

ثم المدار في القيمة على وقت الاكل، فربما يكون الشيء غالياً صباحاً رخيصاً عصراً أو بالعكس لقلة العرض أو كثرته .

ومنه يعلم وجه النظر في ماذكره الجواهر قائلا: والمدار في القيمة على يوم الاكل لايوم الاخذ ولا أعلى القيم، اللهم الان يريد بذلك ماذكرناه لانه قابله بيوم الاخذ واعلى القيم وانما كان المدار في القيمة على وقت الاكل لانه الظاهر من النص والفتوى، وكذلك في كل أمثال هذه الامور من الامانات المالكية أو الشرعية والظاهر انه يكفي اليأس عن المالك في التصرف بلاحاجة الى التأخير الى آخر وقت يمكن الفساد فيه .

نعم ينبغي أن يستثنى ماذكرناه من التعريف المتعارف الذي ينصرف النص

---

(١) سورة النساء : ٥٨ .

عن مثله، ولاحاجة الى التفكيك بين الخبز والجبن مع وضوح ان الخبز يفسد أسرع من الجبن لظاهر النص والفتوى .

ومنه يعرف وجه النظر فيماذكره الجواهر بقوله: وهل له ذلك من أول الامر أولابد من التأخير الى آخر زمان الخوف من الفساد؟ وجهان أحوطهما بل أقواهما الثاني، وعن جماعة الجزم بأنه لايجوز له ابقاء ذلك حتى يتلف، فان فعل ضمن، بل نفى الريب عنه الكركي وهو متجه مع امكان الدفع للحاكم أو البيع على الغير، أمامع فرض انحصار الامر في التقويم على نفسه فقد يشكل بأن الاصل يقتضي عدم وجوبه) .

ثم لو امكن التقويم والاكل والحفظ في ثلاجة ونحوها، فان تساويا قدم الثاني كسائر اللقطات، والنص منصرف عنه، وان كان للثاني مصرف كأجرة الثلاجة ونحوها مما يوجب نقص مال المالك قدم الاول .

ثم ان الشرائع قال: وان شاء دفعه الى الحاكم ولاضمان، وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة (أو يدفعه الى الحاكم) كما في المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان، وفي الاخير: لعله لاخلاف فيه، وظاهر التذكرة انه لامخالف فيه الأحمد، وفي الكفاية نسبته الى كلامهم ، وفي أكثر ماذكر التصريح بأنه لاضمان .

أقول: والحكم في المسألتين كما ذكروا، أمادفعه للحاكم فلانه ولي الغائب والنص لايدل على انحصار الطريق في التقويم والاكل، بل مايراه العرف منه انه من باب المثال، وأما عدم الضمان فلانه اذا سلمه الى وليه فقد برئت ذمته بعد نصبه الشارع ولياً للقاصر والغائب ونحوهما، ثم لو لم يرد أن يأكله تشهياً أو لعدم قدرته على الاكل لكثرته أو مرضه الموجب لضرره أو ماأشبه ذلك، فان امكن البيع ونحوه

أو التسليم للحاكم أو وكيله أو أيكاله الى آخر يعمل فيه بتكليفه فهو والاحفظه مهما امكن وان يبس اللحم بصيرورته قديداً أو الخبز أو الجبن أو ماأشبه، وان لم يمكن كالمرق لم يكن عليه شيء بعد ان جاز أخذه ولم يتعد أو يفرط مما يوجب الضمان، ولو لم يعرف القيمة أكله واستقومه بعد ذلك بالسؤال من أهل الخبرة بعد اعطاء الوصف والعلامة .

ثم انك قد عرفت لزوم التعريف بالقدر المتعارف في مثل السفرة فيما اذا كانت هنالك أناس يمكن أن يكون أحدهم المالك، أو من يعرف المالك، وبعد الاكل يلزم التعريف حتى يعطي الثمن للمالك .

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الجواهر، حيث قال: أما التعريف فهو كغيره من اللقطة يقوي عدم سقوطه عنه كما صرح به الفاضل لاطلاق دليله واستصحابه مع احتمال العدم، بناءاً على انه كولي الذات الذي لاتعريف مع الوصول اليه ، وعلى كل حال، فظاهر الاصحاب بقاء التعريف في مفروض المسألة، بل صرح به بعضهم لاطلاق دليله الذي لاينافيه التصرف المزبور فيه قبله، والظاهر عدم الفرق بين أن يمكن الابقاء بالعلاج أو لا يمكن، فقول الشرائع: ولو كان بقائها يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف يرفع خبرها الى الحاكم ليبيع بعضاً وينفقه في اصلاح الباقي ، وان رأى الحاكم الحظ في بيعه وتعريف ثمنه جاز .

غير ظاهر الوجه .

وان نقل ذلك عن الشيخ والفاضل وغيرهما، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: قد يناقش في تعيين ذلك بما عرفت من ثبوت الولاية للملتقط على فعل ذلك، ولعله لذا خيره في محكي التحرير والدروس بين ذلك وبين فعله، بل عن موضع من التذكرة ذلك أيضاً، بل في المسالك هو حسن).

وهل هذا التخيير بين التجفيف والبيع أوبينه والاكل مطلقاً أوانه فيمااذالم يكن أحدهما انفع للمالك مثلا الرطب قيمته عشرة، أما المجفف فقيمته عشرون أو خمسة؟ لايبعد عدم الاطلاق، نعم اذاكان التجفيف الموجب لاكثرية القيمة يحتاج الى الاجرة ونحوها، ولو أجرة نفس الملتقط ممايوجب التساوي أو الانقص كان العبرة بالمآل لابالفعلية، وانما لم نستبعد عدم الاطلاق مع انه لايلزم انماء مال الناس لان ذلك مقتضى كونه امانة شرعية حسب مايفهم العرف من مثل ذلك، فلو كان هناك مشتريان أحدهما بعشرة والاخر بعشرين كان اللازم بيعه من الثاني .

ثم الظاهر ان السفرة من باب المثال والا فالحال كذلك في كل مايفسد بالبقاء ولذا قال في الجواهر: من هذا القسم الثوب الذي لايبقى الى آخر الحول الامع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف فيجب حينئذ مراعاته الا ان مالايبذل في مقابله أجرة في العادة من العمل يجب على الملتقط تبرعاً ان لم يدفعه الى الحاكم).

لكن فيه ان عدم دفع الاجرة عرفاً لايلزم الملتقط التبرع ، فان امكن دفعه الى الحاكم فهو والاحق له أخذ الاجرة، ثم لو كانت السفرة مشتركة بين نفرين مثلا وبعد الالتقاط ظهر أحدهما، وقال انه لايعرف شريكه كان نصفها لقطة فله الحق فيها بالنسبة وكل يعمل حسب ملكه والتقاطه لاطلاق الدليل بعد وحدة الملاك بعدم الفرق بين المختص والمشترك، ولو تردد صاحبها بين نفرين ولايمكن مراجعة الحاكم ويفسد بالابقاء لم يستبعد وجوب تنصيفها على الملتقط بينهما لقاعدة العدل ثم ان ظهر كونها ملكاً لاحدهما لم يضمن الملتقط النصف لانه عمل بتكليفه فلا يشمله دليل اليد .

ثم ان الشرائع قال: وفي جواز التقاط النعلين والاداوة والسوط خلاف أظهره الجواز مع كراهية، وفي الجواهر: وفاقاً للمشهور، بل لم يحك الخلاف في الثلاثة

الا عن صريح الحلبي وظاهر الصدوقين وابن حمزة وظاهر سلار في الاداوة وزيادة المخصرة .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة :(ويكره التقاط ماتقل قيمته وتكثر منفعته كالعصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وشبهها) كما ذكر ذلك كله في النهاية ، ويدخل في شبهها الاداوة والسوط والنعلان والكراهية في الجميع أيضاً خيرة الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها .

وفي الكفاية: ان القول بالكراهية في الجميع هو المشهور وعليه الاكثر كما في مجمع البرهان والمفاتيح وهو الاشهر وعليه عامة من تأخر كما في الرياض، وحكى عن صريح الحلبي وظاهر الصدوقين انهم حرموا التقاط النعلين والاداوة والسوط وهو ظاهر الوسيلة قال: لاتتعرض لها بحال، وظاهر المراسم تحريم الاداوة والمخصرة، لانه قال: لايأخذهما بل يتركهما، وحكى المقداد عن الحلبي انه حرم الشظاظ أيضاً .

أقول : ماستدلوا به للكراهة أو التحريم بعض الروايات :

مثل مارواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق ينتفع به ؟ قال : لايمسه .[1]

وعن الصدوق بأسناده الى داود بن أبي يزيد قال : سألت أباعبدالله عليه السلام وذكر مثله .[2]

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ١٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح ٣ .

وفي الرضوي عليه السلام : وان وجدت أداوة أو نعلا أو سوطاً فلا تأخذه، وان وجدت مسلة أو مخيطاً أو سيراً فخذه وانتفع به .(١)

لكن هذه الروايات تحمل على الكراهة بقرينة مارواه حريز، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لابأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه . قال: وقال أبوجعفر عليه السلام : ليس لهذا طالب .(٢)

وفي رواية الصدوق قال عليه السلام : لابأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه .(٣)

ولعل الكراهة فيها أيضاً عادية من باب كراهة التقاط مطلق اللقطة لقوله عليه الصلاة والسلام : أفضل مايستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها أن لايأخذها ولايتعرض لها .

لكن يمكن أن يفرق بين ماعلل بأنه ليس له طالب فلايكره خصوصاً اذا كان أقل من درهم وبين ماله طالب فليس كذلك .

وعلى أي حال، حيث يفهم العرف من الروايات الناهية المثال عمموا ما في الروايات الى غيرها من أشباهها بالاضافة الى النص في الروايتين بلفظ أشباهه ، أما ماذكره المسالك بقوله : ولايخفى عليك ان الاغلب على النعل أن يكون من الجلد والاداوة بالكسر هي المطهرة وهي تكون من الجلد أيضاً، وكذا السوط أيضاً، واطلاق الحكم بجواز التقاطها، أما محمول على مالايكون منها من الجلد لان المطروح منه مجهولا ميتة لاصالة عدم التذكية أو محمول على ظهور امارات تدل

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٧ من كتاب اللقطة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح ٣ .

على ذكاته، فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز التعويـل عليها واطلاق النهي عن مسها يجوز ان يستند الى ذلك الا ان الاصحاب فهموا منه خلافه).

الا ان الظاهر ان الامر ليس من جهة كونها جلداً، ولذا قال عليه السلام : ليس لها طالب[1]، وظاهره الطالب الذي فقده لا الطالب الذي يجده .

نعم اذا كانت جلداً في أرض الاسلام حكمت بالتذكية والطهارة فليست مـن الخنزير ولامن غيـر المذكى ، وكذلك حال السفرة التي فيها اللحم أو الشحم (والا كانت محكومة بالحرمة والنجاسة) وان كان اللحم يحتمل كونه مـن الحرام لاستحلال كثير مـن المسلين له كالسمك الذي ليس لـه فلس أوكلحم الارنب حيث يحلهما أهل السنة ، وذلك لحمل فعـل المسلم على الصحيح وان علم انـه لايشترط مانشترط سواء من جهة المذهب أو من جهة التقليد أومن جهة احتمال الاشتباه .

ولذا حلت الذبائح بالاسلام كما ورد في النص والفتوى ، قال عليه السلام : ضع أمر أخيك على أحسنه[2]. وجرت السيرة على معاشرة أهل السنة بالطهارة مع انهم لايشترطون في الطهارة مانشترط، وبالحلية في لحومهم بل في سائر أشيائهم مع انهم لايشترطون مانشترط في الحلية .

فاذا قدم لنا دواءاً نحتمل انـه من الحلال أومن الحرام كخصية الحيـوان وروثه ونحوهما أجرينا عليه الحلية، بل وكذلك حال ما احتملنا حرمته مما يعطيه الكافر غير اللحم والشحم ، ولذا لايشك أحد في حلية أدوية الصيادلة المجلوبـة

(١) الوسائل : ج ص ٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ٨ ص ٦١٤ الباب ١٦١ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحج ح ٣ .

من الخارج وغيرها وذلك لجريان اصالة الحلية واصالة الطهارة في كل شيء الا ماخرج بالدليل .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: اللهم الا ان يكون المراد من قوله عليه السلام : ليس لهذا طالب[(١)] ان الناس الملتقطين لايطلبونه ، لانه لااكتساب فيه مع قلة قيمته وكثرة نفعه فيكون كلاماً مستقلا، لانه كالتعليل للاول، وربما يؤيده مايظهر من المحكي عن المفيد من ان الوجه فيها ان فقدها قديؤدى الى هلاك صاحبها، لان الاداوة يحفظ مايقوم به الرمق والحذاء يحفظ رجل الماشي من الزمانة والافات والسوط يسير البعير، فاذا تلف خيف عليه من العطب) .

وكيف كان ، فمقتضى القاعدة الكراهة في المذكورات لاالحرمة وان كان المحكي عن التنقيح قوله: التحقيق في المقام حرمة هذه أجمع مع بلوغ النصاب والكراهة الزائدة على كراهة أصل الالتقاط مع عدمه، ولذا رده الجواهر بانه كما ترى يمكن تحصيل الاجماع على خلافه .

وعلى أي حال، فلافرق بين المذكورات وغيرها مماذكره في الشرائع بقوله: وكذا العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباه هذه من الالات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها. وفي الجواهر: بلاخلاف أجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الحلبي أيضاً من حرمة الشظاظ الذي لم نجدله مايدل عليه) وانما قال : يعظم الخ لانه المفهوم من الاشباه، وان كان الظاهر انه أعم من عظم النفع.

وكيف كان ، فيشمل الاشباه المكحلة والمرود والمشط والسبحة والجام والكوز والسكين والملعقة والمحفظة والشخاطة والمنظرة والمنطقة والزناد والابرة والقلم والحصير واغطية الاواني، سواء من الصفر أو من الخوص أومن

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح ١ .

غيرهما ، الى غير ذلك ممايكثر خصوصاً في هذا الزمان من الاشياء المستجدة كالمصابيح الكهربائية وآلاتها وآلات المعامل الصغيرة كأوتادها وقطع اجزائها وغيرها، لان الاشباهليست خاصة بالاشباه التي كانت في أزمنة الائمة عليهم الصلاة والسلام، بل هو كلي ينطبق على ماكان أو مايستجد .

ثم لايخفى ان المخصرة بالخاء المعجمةمااختصره الانسان بيده فامسكه من عصا ونحوها والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين والوتد بكسر الوسط والعقال بكسر العين ويراد بهمايعقل البعير، وانكان يطلقفي الحال الحاضر علىمايلبسه بعض العرب في رئوسهم، أماالمنديل والكوفيةالتي توضع علىالرئوس فهماداخلان أيضاً فيالاشباه، وكذلك حال الازرار والخاتم ونحوهما، أما الاشياء الصغار التي تلبس للزينة فان كانت من الذهب والفضة فليست داخلة في المذكورات .

نعم لايبعد دخول ماكان منها من الاشياء الرخيصة كالخلخال والقرط ونحوهما من النحاس ونحوه، اللهمالاان يقال بانصراف الاشباه عن مثل هذه الامور التي تستعمل زينة .

ثم ان الشرائع قال : ويكره أخذ اللقطة مطلقاً خصوصاً للفاسق . وفي الجواهر: الذيلايأمن علىنفسه القيام بحدودها، وربماكان فيبعض نصوص لقطة الحرم نوع أيماء اليه، وانكان ستعرف مافيه .

ثم قال : ان مماتقدم ظهر لك الحال في جميع صور المسألة وهي الخيانة حال الالتقاط ولاريب فيالحرمة والعلم بها بعد ذلكوالخوف منها بعد ذلكأيضاً وغيرها) .

وكأنه أراد بنصوص لقطة الحرم مارواه فضيل بن يسار قال: سألت أباجعفر

عليه السلام عن لقطة الحرم؟ فقال : لاتمس أبداً حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت : فان كان مالا كثيراً ؟ قال : فان لم يأخذها الامثلك فليعرفها .(١)

وفي رواية أخرى له قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم ؟ قال : لايمسها، وأما أنت فلابأس لانك تعرفها .(٢)

ومن قوله عليه السلام :لانك تعرفها يظهر ان المعيار على التعريف وغيره لاعلى الفسق وغيره فالفاسق الذى يعرف لابأس له بأخذها والعادل الذي لايعرف لجهة في أخذها بأس والمعيار ليس اليقين أو الخوف أوماأشبه، لان الظاهر من هذه الالفاظ الطريقية لا الموضوعية، بل الخارجية في التعريف وعدمه .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره في التذكرة من قوله : اذاعلم الخيانة من نفسه حرم، وأما الامين في الحال اذا علم انه اذا أخذها خان فيها وفسق فالاقرب الكراهة الشديدة دون التحريم، وفي التحرير : مـن انه لوعلم الخيانة من نفسه فالاقرب شدة الكراهة .

وحيث قدعرفت ان المعيار الخارجية منضمة الى عدم حرمة مقدمة الحرام كما حقق في الاصول فلو أخذهـا بقصد الاكل وعدم التعريف ، لكـن عرف حسب موازينه لم يفعل حراماً وانما هو تجر فقط ، وقد حقق في الاصول عدم حرمته وانما هو كاشف عن سوء السريرة، ولو أخذها بقصد التعريف لكن لم يعرف عمداً أو أكلها فعل حراماً .

أما مافي الجواهر من احتمال انسياق اطلاق أدلة الاذن بالتقاط غير الفاسق فيحرم حينئذ للاصل ، ففيه انه لا انسياق خصوصاً بالنسبة الى الفسق غير الخياني كشارب الخمر الامين ونحوه .

---

(١) الوسائل : ج ٩ ص ٣٦١ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف ـ من كتاب الحج ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ٩ البـاب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف ـ من كتاب الحج ح ٥ .

ثم قال الشرائع : ويتأكد فيه مع العسر، والظاهر انه لم يرد فيه دليل وصل الينا ، ولعله أطلعوا على دليل لم يصل الينا في مدينة العلم أو غيره ، والعمدة في المقام التسامح ، وان عللوه بأنه قد يكون سبباً لعدم وصولها الى مالكها لو ظهر ، لان المعسر يتصرف في أموال الناس حسب عسره ، وذلك لاينافي صحيح علي بن جعفر ، عن أخيه موسى عليه السلام ، عن اللقطة يجدها الفقير هو فيها بمنزلة الغني؟ فقال عليه السلام : نعم، [1] قال: وكان علي بن الحسين عليهما السلام يقول لاهله : لاتمسوها. [2]

ثم قال الشرائع : ويستحب الاشهاد عليها .

قال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة : (ويستحب الاشهاد) اجماعاً كما في الخلاف ، وليس واجباً عند علمائنا كما في التذكرة، وبالاستحباب صرح في المبسوط وأكثر ماتأخر عنه .

وفي الجواهر بعد نقله الاجماع عن الخلاف والتذكرة قال : هو كذلك فاني لم أجد خلافاً بيننا في عدم الوجوب ، ولايخفى ان مثل هذه الاجماعات والفتاوى تكفي للتسامح ، بالاضافة الى مارواه المستدرك ، عن درر اللئالي ، عنه صلى الله عليه وآله ، انه قال : من وجد لقطة فليشهد ذا عدل ولايكتم ولايغيب، فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء. [3]

وعن سنن البيهقي من طرق العامة ، عنه صلى الله عليه وآله : من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل أو ذوي عدل ولايكتم ولايغيب. [4]

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٦ الباب ١٦ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٢ الباب ١٦ من كتاب اللقطة ح ١٢ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ، ص ١٥٣ ، الباب ٣ من كتاب اللقطة ح ٦ .
(٤) سنن البيهقي : ج ٦ ص ١٨٧ .

ومن المحتمل أن يكون بهذه اللفظ رواية الخاصة أيضاً ، حيث استدل به في المسالك ، ومن المستبعد أن يستدل برواية عامي بدون ذكر ذلك، وقدذكرنا مكرراً وجودكتب عندهم لم تصل الينا .

ثم قال الشهيد : وفي كيفية الاشهاد وجهان :

أحدهما : وهو الاشهر انه يشهد على أصلها دون صفتها أو يذكر بعضها من غير استقصاء ، لان لايذيع خبرها فيدعيها من لايستحقها فيأخذها اذا ذكرصفتهاأو يذكر بعضها ان اكتفينا بالصفة بمواطأة الشهود ان أحوجنا الى البينة .

والثاني : انه يشهد على صفاتها أيضاً حتى لو مات لم يتملكها الوارث وشهد الشهود للمالك على وجه يثبت به ، وعلى التقديرين لاينبغي الاقتصار على الاطلاق كقوله : عندي لقطة لعدم الفائدة بذلك .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة : (فيعرف الشهود بعض الاوصاف لتحصل فائدة الاشهاد) :كما في التذكرة والتحرير والدروس واللمعة وجامع المقاصدوالمسالك والروضة قالوا يعرفهم بعض أوصافها كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء لاجميعها .

أقول : العفاص ككتات الوعاء فيه النفقة جلداً أو خرقة وغلاف القارورة والجلد يغطي به رأسها ، والمسالك أخذ ماذكره مما حكي عن التذكرة، حيث قال : ينبغي له أن يشهد على جنسها وبعض صفتها من غير استقصاء لان لايذيع خبرها فيدعيها من لايستحقها فيأخذها اذا ذكرصفاتها ان اكتفينا بالصفة أويواطيء الشهود الذين عرفوا صفاتها على التفصيل فيأخذها بشهادتهم .

أما اذا ذكربعض صفتها وأهمل الباقي انتفت هذه المخافة، ولاينبغي الاقتصار

في الاشهاد على الاطلاق بأن يقول : عندي لقطة ولاعلى ذكر الجنس من غير ذكر وصف ، لان لايموت فيكتمها الوارث .

أقول : الواجب الاتقان فيما اذا كان عدمه محل هدر مال الناس كماذكروا في الوصية بالحقوق ، وقد فصلناه في كتابها ، أما اذا لم يكن محل الهدر لم يجب وانما يستحب لانه نوع من الاتقان المأمور به في قوله ﷺ : رحم الله امرءاً عمل عملا فأتقنه.[1]

ولعل الموارد تختلف فلااطلاق لاحد الكلامين السابقين .

---

(١) كشف الخفاء : ج ١ ص ٤٢٦ رقم ٣٦٩ .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في الشرائع : مايوجد في المفاوز أو في خربة قد هلك أهلها فهولواجده ينتفع به بلاتعريف، وكذا مايجده مدفوناً في أرض لامالك لها .

أقول: المفاوز والخربة من باب المثال والا فالحكم كذلك في الغابات وسيف البحار ومواطن القصب والدور غير الخربة التي باد أهلها، بل وكذلك داخل البحار وماإذا انحسر البحر فظهرت اليابسة أو وجدها في شطوط الانهار سواء كانت فيها الماء أم لا ومسيل الوادي ورئوس الجبال وغيرها كما لوامتد البحر فغرقت الاراضي والبلاد، والمفاوزجمع مفازة وهي البرية القفر، قال ابن الاثير في النهاية: ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفائولا بالسلامة والفوز .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة (ومايوجد في المفاوز أوفي خربة قد باد أهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه أثر الاسلام والا فلقطة على اشكال، وكذا المدفون في أرض لامالك لها)قال: أول من تعرض لذلك الصدوق في المقنع، وقد اختلفت كلماتهم في هذه الفروع الثلاثة .

قال في المقنع : وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها، وان كانت خراباً فهي لك .

وقال في النهاية: اللقطة على ضربين ضرب منها يجوز أخذه، ولايكون على من أخذه ضمانه ولاتعريفه وهو كل ماكان دون الدرهم أويكون مايجده في موضع خرب قد باد أهله واستنكر رسمه ، وبذلك عبر في السرائر حرفاً حرفاً ، ونحو ذلك مافي التحرير : وظاهرهم عدم الفرق بين أن يكون عليه أثر الاسلام أو لم يكن ، والى ذلك أشار بقوله في الغنية : وكذا ان وجد فيما لايعرف له مالك

من الديار الدارسة، ونحوه مافي فقه الراوندي ومايوجد في موضع خرب مدفون بلاأثر من أهل الزمان .

ووافقهم على ذلك المحقق في الشرائع والنافع والمصنف في التبصرة والشهيدان في الدروس والمسالك والكاشاني والخراساني وشيخنا صاحب الرياض وزادوا عليهم وعلى الشهيد مايوجد في المفاوز ومايوجد مدفوناً في أرض لا مالك لها مطلقين فيهما أيضاً غير فارقين بين وجود أثر الاسلام وعدمه ، بل هو صريح بعضهم وقد نسبه في الكفاية الى المشهور وظاهر الرياض أو صريحه نسبة ذلك كله الى النهاية والسرائر) .

والاصل في ذلك بالاضافة الى القاعدة جملة من الروايات :

كصحيح محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الدار يوجد فيها الورق ؟ فقال : ان كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم ، وان كانت خربة قد جلى عنها أهلها فالذي وجد المال أحق به .(١)

وصحيحه الاخر ، عن أحدهما عليهما السلام ، في حديث قال : وسألته عن الورق يوجد في دار ؟ فقال : ان كانت معمورة فهي لاهلها ، فان كانت خربة فأنت أحق بما وجدت .(٢)

وفي رواية الصدوق ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : فان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها ، وان كانت خراباً فهي لمن وجدها .(٣)

وعن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات) : وان وجدت لقطة

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٩ .

في دار وكانت عامرة فهي لاهلها ، وان كانت خراباً فهي لك [(١)] ، وانما أضفنا ما يوجد في البحر والنهر سواء مع الماء أو بعد انحسار الماء فالقاعدة بالاضافة الى جملة من الروايات الواردة في السفينة .

مثل ماعن السكوني، عن أبي عبدالله ، عن أمير المؤمنين عليهم السلام ، في حديث قال : واذا غرقت السفينة ومافيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لاهله وهم أحق به ، وماغاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم [(٢)]

وعن ابن ادريس في آخر السرائر نقلا من كتاب جامع البزنطي ، عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام مثله [(٣)] .

وعن الشعيري قال : سأل أبو عبدالله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضها بالغوص وأخرج البحر بعض ماغرق فيها ؟ فقال : أما ماأخرجه البحر فهو لاهله الله أخرجه ، وأما ماأخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به [(٤)] .

ثم لايخفى ان ذكر الدار في بعض الروايات السابقة من باب المثال، والا فلافرق بين الدار والدكان والبستان وغير ذلك فلامجال لاحتمال مدخلية الدار وذلك لان الذي يتلقاه العرف من أمثال هذه الروايات عدم الخصوصية وهم حجة لانهم المخاطبون بها وحيث ترك الاستفصال في هذه الروايات فلافرق بين ماكان في الورق أثر الاسلام ومالم يكن فيه ، فما يقال من التفرقة بينهما حيث انه مع وجود أثر الاسلام أو أثر بعض سلاطين المسلمين يدل على سبق يد المسلم عليه

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٤ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ١١ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٣) السرائر : ص ٤٧٤ س ٣٠ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١١ من كتاب اللقطة ح ٢ .

ومال المسلم محترم كحرمة دمه كما ورد في الرواية فكيف يتملك بدون التعريف غير ظاهر .

حيث انه مع عدم الاستفصال في الصحيحين، وفي المرسل لاوجه لهذا التفصيل.

هذا مضافاً الى ان أثر الاسلام لادلالة فيه على سبق يد المسلم ،كما ان أثر غير الاسلام لادلالة فيه على سبق يـد الكافر الذي لااحترام لماله .

أمـا ما في قبال الصحيحين وروايات الفقيه المتقدمات من رواية محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى علي صلوات الله عليه في رجل وجد درة في خربة أن يعرفها ، فان وجد من يعرفها والا تمتع به .(١)

ورواية دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه سأل عن الورق توجد في الـدار ؟ فقال : ان كانت عامرة فهي لاهلها ، وان كانت خراباً فسبيلها سبيل اللقطة،(٢) فلايمكن العمل بهما .

أما خبر الدعائم فواضح . وأما خبر محمد بن قيس فلما ذكره غير واحد من انه مشترك بين الثقة وغيره فلايتمكن من مقاومة الصحيح بحيث يقيد به اطلاقه، وقد نقلت هذه الرواية في التهذيب عن الحسن بن محمد بن سماعة وقـد قالوا ان في طريقه اليه حميد بن زياد وانه واقفي والحسن أيضاً واقفي شديد العناد مع أبي ابراهيم عليه السلام ، مضافاً الى احتمال أهل الخربة ونحوهم وبذلك ظهر ان قولهم المفاوز مع عدم ورودها في الروايات غير ضار بعد فهم المثال .

نعم تقدم في مرسل الفقيه ، فان وجدت طعاماً في مفازة فقومـه على نفسك لصاحبه ثم كله ، فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة ،(٣) وبمثله عبر المقنعة والنهاية ،

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٥ الباب ٥ من اللقطة ح ٥ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ، ص ١٥٢ ، الباب ٤ من كتاب اللقطة ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥١ الباب ٢ ح ٩ .

لكن ذلك غير مانحن فيه ، وانما المهم هو فهم المثال من الدار على ماعرفت .

ولـذا قال في الكفاية : الرواية مختصة بالدار ، لكن لايبعد استفادة التعليل منها فيلزم العموم ، وقـال أيضاً : وفيها تخصيص بالورق ولـم أجد أحداً من الاصحاب قال بأحد القيدين ، وفيه أيضاً المشهور عدم الفرق بين أن يكون عليه أثر الاسلام أو لم يكن .

وقال المقدس الاردبيلي : الظاهر ان لاخصوصية للورق وكأنه اجماع .

وفي الجواهـر : هذا في الخربة وكأنه حمل عليه المفاوز ، فان العلة هي كونها خربة وعدم أهلها فيها كما هو الظاهر منها ، بل المفازة أولى ، اذ الخربة كانت معمورة مسكونة في بعض المدة الا انه هلك وانجلى عنها بخلاف المفازة فانها دائماً بلاأهل ، وكذا الارض التي لامالك لها ، ومعلوم ان هذا الحكم فيما اذا لم يعلم لـه مالك بالفعل معين ولاغير معين والا فمع التعيين يجب دفعه اليه ومع عدمه لقطة أو مـال موجود بيد شخص تعذر صاحبه فيتصدق به مثل المال المجهول صاحبه ويسمى برد المظالم ، وقد مر مثله مراراً) .

ثم الظاهر ان مايوجد في الخربة أو المفازة أو نحوهما ان احتمل احتمالا عقلائياً انها لبعض المارة أو نحوهم لزم التعريف لاطلاق أدلة اللقطة وعدم شمول روايات المقام لانصرافها عن ذلك من غير فـرق بين أن يكون ذلك في دار أو أرض أو سيارة قـد خربت وتركت أو قطار خراب كذلك أو ماأشبههما مما يعتاد في الحال الحاضر من تركها عند خرابها .

ولذا قال في التذكرة : ولو التقط في الصحراء ، فان اجتازت به قافلة تبعهم وعرفها فيهم والا فلافائدة في التعريف في المواضع الخالية ، ولكن يعرف عند الوصول اليها ولايلزمه أن يغير قصده ويعدل الى أقرب البلاد الى ذلك الموضع

أو يرجع الى مكانه الذي انشأ السفر منه .

وقال بعض الشافعية : يعرفها في أقرب البلدان اليه ، نعم لو التقطهافي منزل قوم رجع اليه وعرفها ، فان عرفوها فهي لهم والا فلا لما روى اسحاق بن عمار انه سأل الكاظم عليه السلام ، عن رجل نزل بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع ؟ قال: يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها ، قلت : فان لم يعرفوها ؟ قال : يتصدق بها .(١)

هذا كله في المفاوز والخرائب وماأشبه ، أما لو كان في دار معمورة أودكان أو بستان أونحوذلك فهي لمالكها، وذلك لاطلاق الصحيحين السابقين والمرسل وغير ذلك ، وليس المراد مالك الدار ونحوها ، بل الساكن فيها بملك أو وقف له أو اجارة أو اعارة أو صلح على المنافع أو ماأشبه ذلك ، لانه ذو اليد لا المالك الذي لايرتبط بالدار .

نعم لو كانت الدار يسكنها جماعة من الملاك أو الساكنين أو المختلفين ، وكذلك الفندق والحمام والخان والمدرسة ونحوها فهي لقطة لاطلاق أدلتهافيما لم يكن من العلم الاجمالي والا جرى عليه قانونه ولاوارد عليها، وظاهر الصحيحين وغيرهماكما صرح به بعض أيضاًكون المال الذي وجده للساكن فيها بلاحاجة الى بينة أو توصيف من ساكن الدار بحيث يوجب القطع أو الاطمئنان بكونه ماله فهو كسائر الاشياء التي توجد تحت يد انسان ،كما اذا كان في صندوقه أو جيبه أو ماأشبه ذلك .

نعم اذا قال المالك: للدار الساكن فيها أوالساكن غيرالمالك لااعلم لمنهذا

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٥ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح ٥ .

الشيء يكون بحكم اللقطة فيما اذاكان يدخل الدار غيره أيضاً والافاصالة كونه له محكمة .

ويدل عليه بالاضافة الى اليد ماروواه جميل بن صالح قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل وجد في منزله ديناراً؟ قال: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير، قال: هذا لقطة، قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً؟ قال: يدخل أحد في صندوقه غيره أويضع فيه شيئاً ؟ قلت : لا، قال : فهوله[1].

أماماذكره في المختصر النافع من قوله: ولووجده في أرض لها مالك، ولو كان مدفوناً عرفه المالك أو البائع، فان عرفه والاكان للواجد، ففيه ان اطلاقه غير تام، اذكثيراً مايكـون للارض مالك، ولكن لايعد ما فيها مماتحت يـد المالك كالبساتين التي لاحيطان لهـا فيدخلها الناس، وكذلك الاراضي التي للناس فـي العقود والشوارع وغيرها حيث مايوجد فيها لايراه العرف مما تحت يد صاحب الارض لمرور الناس فيها الى غير ذلك .

ولذا رده في جامع المدارك بقوله: لايخفى عدم شمول الصحيحين، فان كان النظر الى تحقق اليد عليه من كونه فـي ملك المالك فلابد من صـدق الاستيلاء والصدق محل اشكال، ألاترى انه يتحقق القبض بالاستيلاء، فاذا وضع المدين ما عليه من الدين في أرض الدائن فهل يصدق انه أدى دينه لانه قبضه ؟ ولعله يؤيد هذا مافي بعض الاخبار من انه لووجد المالك في داره ديناراً لايحكم بكونه ملكاً له مع دخول الغير في المنزل).

ثم لو خربت المدينـة بالسيل أو الزلزال أو البركان أوما أشبه ذلك وكان أصحابها ماتوا أوانتشروا في البلدان فوجد الانسان فيها شيئاً مما يحتمل أن يكون

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٣ الباب ٣ من كتاب اللقطة ح ١ .

مالكه حياً ممايكون لقطة له أوميتاً له وارث فهي لوارثه أولا وارث له ، حيث يكون للامام عليه السلام لم يستبعد الاحتياط بجريان حكم اللقطة وسهم الامام عليه للعلم الاجمالي بكونه أحدهما، فاذا عرفه ووجد الصاحب أعطاه والاصالح مع الحاكم الشرعي بالنصف، حيث يحتمل انه له كاملا أو للحاكم كاملا، وانما يصالح بالنصف لقاعدة العدل .

ومما تقدم ظهر حال ماذا هرب أهل البلاد لحرب أو وباء أونحوهما حيث يجد الانسان شيئاً فيها، واذا حارب المسلمون الكفار كما في لبنان مع اليهود أو افغـان مع الشيوعيين في الحال الحاضر وهرب أهل البلاد ، فالظاهر انه يجوز للانسان أن يأخذ حتى من الدور الاثاث والبيبان والشبابيك وغيرها، لان لاتقع في يد الكفار، فان عرف أهلها اعطاهم والاكان من مجهول المالك وذلك لقاعدة الاهم والمهم، هذا كله في دار الاسلام أودار الكفر المعاهدين مع المسلمين أوفي ذمتهم أونحو ذلك .

أما لووجد شيئاً في دار الكفر بدون عهد أوذمة أونحوهما فهوله ولايحتاج الى التعريف لاطلاق أدلة حلية ما للكفار للمسلمين ، وقد ذكرنا ميزان دار الكفر ودار الاسلام في بعض المباحث السابقة من غير فرق بين الظاهر والمدفون في دار الكفر ، نعم يخمس الكنز ان صدق على المدفون ذلك لاطلاق أدلته، أما اذا كان مدفوناً في دار الاسلام ففي القواعد(وكذا المدفون في أرض لامالك لها)أي انه لواجده على ماتقدم ثم قال :(ولوكان لها مالك فهو له) .

أقول: المال المدفون قديقطع بأنه ليس لهؤلاء الملاك المتسلسلين فيما اذا تسلسل الملاك أوليس لهذا المالك الذي احيى الارض مثلا فهذا كنز يشمله أدلته وفيه الخمس والباقي للواجد كما اذا احيى انسان أرضاً ثم اشتراها آخر وثالث

وهكذا ووجد المستأجر مثلا فيها كنزاً يظهر منه كونه في الارض من قبل الاحياء فان الاحياء لم يشمله كما يدل عليه روايات السمكة الاتية، وقد لايقطع بذلك فاللازم التعريف وكأن مرادهم في وجوب التعريف هو هذا القسم، ولذا علل في مفتاح الكرامة كلام القواعد بقوله قضاءاً لليد لانه قد يكون هو الذي دفنه .

وفي محكى الخلاف اذا وجد ركازاً في دار ملك لمسلم أو ذمي في دار الاسلام لايتعرض له اجماعاً، والظاهر ان مراده بعدم التعرض انه ليس يسأل عنه هل هو دفنه أو انه كان من قبله، فان الواجب على الواجد سواء كان مستعيراً أو مستأجراً أو موهوباً له المنفعة أو نحو ذلك أن يعرفه صاحبه، فان عرفه فهو له والا يعرفه لمن قبله الى أن يجد صاحبه وان لم يعرفه جميعهم فهو لنفسه .

وقد نص على ذلك كما في مفتاح الكرامة الوسيلة والسرائر والشرائع والنافع والتبصرة واللمعة والتنقيح والمسالك والروضة وخمس القواعد والتذكرة، وفي خمس التحرير: ان وجده في أرض مملوكة لمسلم أو معاهد فهو لصاحبها ان اعترف به والا فلاول مالك، وان لم يعرفه ففي تملك الواجد اشكال .

وعن الغنية: ان وجد مدفوناً في ملك مسلم أو ذمي وجب تعريفه، فان عرفه أخذه وان لم يعرفه وكان عليه سكة الاسلام فهو بمنزلة اللقطة وان لم يكن كذلك كان بعد اخراج الخمس لمن وجده بدليل الاجماع .

أقول: قد تقدم الكلام في انه لافرق بين أن يكون عليه سكة الاسلام أم لا، فان الفارق الذي ذكروه غير ظاهر الوجه كما تقدم .

ثم قال في القواعد: ولو انتقلت عنه بالبيع عرفه البائع فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده، وفي مفتاح الكرامة صرح بذلك كله في المقنعة والنهاية والمراسم والشرائع والنافع والتحرير في الباب، وفي الرياض انه لايجد فيه خلافاً، وفي

الكفاية مايوجد مدفوناً في ارض كان لهامالك أوبائع فالمشهور انه يعرف المالك أو البائع فان عرفه فهو له والا فهو لواجده .

ثم لولم يتمكن من المالك امالموته أولجنونه أوماأشبه واحتمل الامران بأن يكون له أولا لم يستبعد التنصيف لقاعدة العدل لانه امامالك للمالك أوملك لهذا الذي قصد تملكه ، واستصحاب عدم تملك الواجد بسبب قصده التملك معارض باستصحاب عدم ملك صاحب الدار ونحوها واستصحاب العدم الازلي في عدم ملكية صاحب الدار حتى يكـون دليل تملك الواجد محكماً ممايقتضى كون كله للواجد مشكل كما حقق في محله .

نعم من يرى جريانه يحكم بكون كله له ثم انه ربما احتمل عدم لزوم التعريف وانه لصاحب الدار لانه ذويد على الدار ظاهراً وباطناً ، وفيه عدم صدق ذي اليد على مثل الكنز المحتمل كونه ليس له، ولذا قالوا بأنه يعرفه فان عرفه فهواحق به والا فهو لواجده، وقد عرفت انه لاخلاف فيه، بل عن الغنية الاجماع عليه، وربما يؤيد ذلك الاستدلال له بالصحيح الوارد فيما يوجد في جوف الجزور والبقرة مما سيأتي فانه حكم فيه بأنه يعرفه البائع فان لم يعرفه فالشيء له فيكون المقام كذلك من باب وحدة المناط لعدم الفرق بين الارض والدابة عند العرف الملقى عليه الكلام في الدابة، ثم الظاهر عدم الفرق بين القليل والكثير في الاحكام التي ذكرناها في الكنز .

وفي مفتاح الكرامة كلامهم يقضي بعـدم الفرق بين القليل والكثير، وبـه صرح في المسالك ولعله للاصل واختصاص مادل على تملك القليل من دون تعريف باللقطة وهذا ليس منها، اللهم الااذا أخذ باطلاق مادون الدرهم ولومناطاً ثم قال: وظاهر اطلاق جماعـة وصريح آخرين كالمصنف والشهيدين والمحقق الثانـي

وغيرهم انه ان عرفه المالك أو البائع يدفع اليه من غير بينة ولايمين ولاوصف ولعله للصحيحين السابقين والمرسل ولوبالمناط .

ومماتقدم يظهر مواضع الرد والقبول فيماذكره مهذب الاحكام حيث قـال : مايوجد مدفوناً في الخربة الدارسة التي بادأهلها وفي المفاوز وكل ارض لارب لها فهو لواجده من دون تعريف وعليه الخمس، وكذا ماكان مطروحاً وعلم أوظن بشهادة بعض العلائم والخصوصيات انه ليس لاهل زمن الواجد، وأما ماعلم انه لاهل زمانه فهـي لقطة ويجب تعريفها انكان بمقـدار الدرهم فمازاد، وقد مرانه يعرف في أي بلد شاءٍ) .

والظاهران مراده بالظن الظن الذي يوجب الاطمئنان، والافان الظن لايغني من الحق شيئاً، وانماكان كذلك لان المنساق من أدلة اللقطة هو ماإذاكان له مالك فعلي حسب رؤية العرف دون مالم يكن كذلك، بالاضافة الى ان مقتضى الاصل عدم ترتب أحكام اللقطة الأبعد احراز الموضوع والموضوع في مثل ذلك غيرمحرز، ثم انه وردفي مايوجد في جوف الجزور والبقرة انه يعرفه البائع، والظاهران المراد بـه الاعم من البائع القريب أو البعيد، وان أشكل فيه العلامة في القواعد حيث قال: وهل يجب تتبع من سبقه من الملاك اشكال، وقال في الايضاح: ليس يجب لعموم المقتضى وعدم النص فانه جاء بتعريف البائع له .

لكـن الظاهر وجـوب التتبع لفهم المناط وهـو خيرة التذكرة والتحريـر والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية، قال في مفتاح الكرامة بعد نقله عنهـم ذلك : فيجب عليه تعريف كل من جرت يـده على المبيع مقدماً الاقرب فالاقرب، ولعل المراد بالبائع فـي كلام من اطلق الجنس ليشمل القريب والبعيد، ثم قال : وهل يجب ذلك في المستأجر والمستعير ؟ احتمالان .

أقول: مقتضى القاعدة جريانه أيضاً، اذالمعيار هو ذواليد، ولافرق في ذي اليد بين البائع والمستأجر والمستعير والمصالح على المنفعة والموهوب له المنفعة والواقف وغيرهم، ويؤيده رواية من وجد في منزله شيئاً عن جميل بن صالح، عن الصادق عليه الصلاة والسلام كما تقدم .

ثم قال الشرائع: وكذا لووجده في جوف دابة ولم يعرفه البائع، ومراده انه يعرفه المالك أو البائع أو ماأشبه ثم يكون للواجد ان لم يعرفوه، وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة شبه كلام الشرائع، هذا هو المحكى عن علي بن بابويه والقاضي وهو خيرة المقنع والمقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والتنقيح والمفاتيح وكذا المسالك .

ونسب في التذكرة الى علمائنا انه يجب عليه تعريف البائع، فان عرفه والا فهو للواجد، وفي المهذب البارع والمقتصر : يجب على المشتري تعريف البائع اجماعاً، وفي الروضة: ان ظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين ماعليه أثر الاسلام وغيره، وفي المدارك اطلق الاصحاب من غير فرق بين ماعليه أثر الاسلام وغيره .

والاصل في المسألة مارواه الكليني، عن عبدالله بن جعفر قال : كتبت الى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل اشترى جزوراً أوبقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أودنانير أوجوهرة لمن يكون ذلك؟ فوقع عليه السلام : عرفها البائع، فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه .[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٨ الباب ٩ من كتاب اللقطة ح ١ .

وعن عبدالله بن جعفر الحميري قال : سألته عليه السلام في كتاب عن رجل اشترى جزوراً أوبقرة أوشاتاً أوغيرها للاضاحي أوغيرها فلما ذبحها وجد في جوفهاصرة فيها دراهم أودنانير أوجوهراً أوجواهر أوغير ذلك من المنافع لمن يكون ذلك؟ وكيف يعمل به؟ فوقع عليه السلام :عرفها البائع، فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه .(١)

وفي الرضوي عليه السلام : فان وجدت في جوف البهائم والطيور وغير ذلك فتعرفها صاحبها الذي اشتريتها منه، فان عرفها فهو له والا فهو كسبيل مالك.(٢)

وفي المقنع (الذي هو متون الروايات) : وان وجدت في جوف بقرة أوشاة أوبعير شيئاً فعرفها صاحبها الذي اشتريتها منه، فان عرفها والا فهي كسبيل مالك .(٣)

والظاهر انه لاخمس فيه لاطلاق النص، سواءكان عليه أثر الاسلام أم لا ،كما ان الظاهر انه لاتعريف سنة فليس له حكم اللقطة، ثم الظاهر انه لاخصوصية للبيع والبائع، بل الامر يجري في الهبة والصلح وغيرهما ،كما ان الامر يجري في البائع للبائع وهكذا أيضاً ،كما انه انما يجب التعريف للبائع ونحوه فيما اذا احتمل انه له. أما اذا اصطاد مثلا غزالا أويحموراً في الوقت الحاضر ثم باعه فلا يحتاج الى التعريف الى البائع لانصراف النص الى ماذكرناه .

وهكذا الحال فيما اذا استفرغت الدابة الجوهرة فانه لافرق بين أن يذبحها ويجدها في جوفها أو تستفرغ هي ولوكانت الدابة موقوفة فاستفرغت أو ذبحت فخرج من بطنها الجوهر كان الحكم كذلك لابالنسبة الى البائع، بل بالنسبة الى

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ٩ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٦ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٦ من كتاب اللقطة ح ٢ .

الواقف ولوان البائع مات فهل ان ورثته مثله أم‌لا؟ احتمالان، ونحوه لوجن أو نحو ذلك؟

والاظهر الاول، ولوكانت الدابة عند انسان وبعد سنوات ذبحها مما ظهرانها ابتلعته‌جديداً لاوقت ماكانت عند البائع‌فهل‌مافي‌جوفها له أويحتاج الى‌التعريف؟ احتمالان من المناط ومن ان القدر المتيقن من عدم التعريف غير هذه الصورة، لكن الاقرب الاول.

ومماتقدم ظهر وجه النظر فيماذكره المهذب البارع قال: اذا وجد شيئاً في جوف دابة، فان‌كان عليه‌أثر الاسلام فهو لقطة قاله الشيخ في‌المبسوط وهومذهب الاكثر، وفي‌النهاية اطلق القول‌بتملك المشتري‌له مع عدم معرفة البائع وتبعه‌ابن ادريس، وان‌لم‌يكن عليه أثر الاسلام وعرفه البائع فهو أحق‌به، وان‌لم يعرفه‌ملكه الواجدوعليه الاصحاب، ولذا استشكل‌عليه مفتاح‌الكرامة بأن‌كلامه غريب،حيث قد عرفت‌كلام الاصحاب جميعاً.

ثم‌ان‌علم‌بأن‌البائع لايعلم لانه وكيل‌لم يحتج‌الى‌تعريفه، بل الى‌تعريف‌موكله ولوذهب البائع بحيث‌لايصل‌اليه فالاحوط اجراء حكم مجهول المالك‌عليه، وان احتمل الظفر به لزم الفحص عنه.

ثم ان الشرائع قال: أما لووجده في جوف سمكة فهو لواجده، وبدل عليه غير واحد من الروايات:

كخبر أبي‌حمزة المروي في‌الكافي، عن أبي‌جعفر عليه السلام، في‌حديث: ان‌رجلا عابداً من بني اسرائيل‌كان محارفاً فأخذ غزلا فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها‌بعشرين‌ألف‌درهم‌فجاء سائل فدق الباب، فقال‌له الرجل: ادخل‌فدخل فقال له: خذ أحد الكيسين فأخذ أحدهما وانطلق فلم يكن بأسرع من ان دق

السائل الباب، فقال له الرجل : ادخل فدخل ووضع الكيس في مكانه، ثم قال : كل هنيئاً مريئاً انما ملك من ملائكة ربك انما أراد ربك أن يبلوك فوجدك شاكراً ثم ذهب[١].

وخبر حفص بن غياث المروي، عن قصص الانبياء للراوندي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان في بني اسرائيل رجل وكان محتاجاً فألحت عليه امرأته في طلب الرزق فابتهل الى الله في الرزق فرأى في النوم أيما أحب اليك درهمان من حل أو الفان من حرام ؟ فقال : درهمان من حل، فقال: تحت رأسك فانتبه ورأى الدرهمين تحت رأسه فأخذهما واشترى بدرهم سمكة وأقبل فلما رأته المرأة أقبلت عليه كاللائمة واقسمت ان لاتمسها، فقام الرجل اليها فلما شق بطنها اذا بدرتين فباعهما بأربعين ألف درهم[٢].

وخبر أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام قال :كان في بني اسرائيل عابد وكان محارفاً تنفق عليه امرأته فجاء يوماً فدفعت اليه غزلا فذهب فلم يشتر بشيء فجاء الى البحر فاذا هو بضياد قد اصطاد سمكاً كثيراً فاعطاه الغزل، وقال انتفع به في شبكتك فدفع اليه سمكة فرفعها وخرج بها الى زوجته فلما شقها بدت من جوفها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم[٣].

وخبر الزهري المروي عن الامالي[٤]، عن علي بن الحسين عليهما السلام في حديث: ان رجلا شكى اليه الدين والعيال فبكى وقال: أي مصيبة أعظم على حر من أن يرى

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٩ الباب ١٠ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٢٦٠ الباب ١٠ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٣) المصدر : ح ٣ .
(٤) أمالي الصدوق المجلس ٦٩ ورواه الوسائل : في ج ١٧ ص ٣٦٠ ح ٤ .

على أخيه المؤمن خلة فلايمكنه سدها(الى ان قال:)قال علي بن الحسين عليهما السلام: قد اذن الله في فرجك ياجارية احملي اليه سحوري وفطوري، فحملت قرصتين، فقال للرجل: خذهما فليس عندنا غيرهما، فان الله يكشف بهما عنك ويريك خيراً واسعاً فيهما.

ثم ذكر انه اشترى سمكة باحديهما وبالاخرى ملحاً، فلما شق بطن السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين فحمدالله عليهما فقرع بابه، فاذا صاحب السمكة وصاحب الملح يقولون: جهدنا ان نأكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه اسناننا فقد رددنا اليك هذا الخبز وطيبنا ماأخذته منا، فما استقر حتى جاء رسول علي بن الحسين عليهما السلام فقال: انه يقول: ان الله قد أتاك بالفرج فأردد الينا طعامنا فانه لايأكله غيرنا، وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منها دينه وحسنت بعد ذلك حاله.

وعن تفسير العسكري عليه السلام في حديث: ان رجلاً فقيراً اشترى سمكة فوجد فيها أربعة جواهر، ثم جاء بها الى رسول الله صلى الله عليه وآله وجاء تجار غرباء فاشتروها منه بأربعمائة ألف درهم، فقال الرجل: ماكان أعظم بركة سوقي اليوم يارسول الله؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: هذا بتوقيرك محمداً وتوقيرك علياً أخاه ووصيه وهو عاجل ثواب الله لك وربح عملك الذي عملته.(١)

وهذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب، وقد ذكر مفتاح الكرامة عند قول العلامة: أما لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده، قال: كذا اطلق الاصحاب كما في التذكرة وجامع المقاصد، وكذا الكفاية، وبه صرح في المقنعة والنهاية والوسيلة والشرائع وكشف الرموز والارشاد والقواعد في الخمس والتحرير في

---

(١) تفسير الامام (ع): ص ٢٧٩ ورواه الوسائل: في ج ١٧ ص ٣٦١ ح ٥.

موضع منه والايضاح واللمعة وهو المحكي عن القاضي .

وقال في الرياض : عليه المتأخرون قاطبة ، وفي الجواهر : صرح بهجماعة ونسبه غير واحد الى اطلاق الاصحاب ، ولايخفى ان الحكم على طبق القاعدة لان الصائد لايملك الا ماقصد حيازته ، فان دخول شيء في ملك الانسان بدون قصده خلاف مقتضى سلطنة الانسان ، ولـذا ذكرنا في [كتاب احياء الموات] وغيره انه لو أخذ خشبة أو حجراً أو نحوهما فأزاحها عن الطريق مثلا لم تصبح ملكاً له .

ومن الواضح ان الصائد لم يقصد تملك الجوهرة لانه لم يعلم بها والا فلو علم بها لم يبعها، والروايات وان كانت ضعيفة السند وفي بعضها اعجاز الا انعمل الاصحاب عليها وعـدم ربط الاعجاز بالحكم الشرعي يـوجب القول بها ، وان كانت على خلاف القاعدة فكيف وانها على طبق القاعدة على ماعرفت ، ولافرق هنا أيضاً بين وجود أثـر الاسلام وعدمـه ولايلزم التعريف ،كما لايلزم الخمس لعدم الدليل على كل ذلك .

نعم ينبغي استثناء بعض ماذكرناه في مسألة الدابة مما كان محل الابتلاءحال كونها ملك انسان كمن يربي الاسماك في حوضه فيلزم التعريف ، وكذلك حال ماإذا كان محصوراً بين أفراد حيث يلزم تعريفهم .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره في التحرير قائلا : لو اصطاد سمكة فوجد فيها درة فهي له ، فان باعها الصياد ولم يعلم فيه قولان :

أحدهما : انه يعرفها البائع فان طالبها كان له أخذها وهو الوجه عندي .

والثاني : للمشتري ، وكذا لو وجد في جوفها عنبرة أو شيئاً مما يخلق في البحر ولـو وجد دراهم أو دنانير فالوجه انها لقطة ، فـان وجدها الصياد لزمـه

التعريف وان وجدها المشتري فعليه التعريف .

ثم قال : وأطلق علمائنا القول في ذلك فأوجبوا تعريف البائع ، فان عرفها فهي له والا أخرج خمسه وحل له الباقي .

وفيه بالاضافة الى ماتقدم انه لم يطلق العلماء وجوب التعريف على ماعرفت من كلماتهم، ولعله أراد جماعة من العلماء ، ومثله ماذكره في المختلف من ان الموجود اما ان يكون عليه أثر الاسلام أو لا ، فان كان وجب تعريفه من البائع وغيره لسبق ملك المسلم عليه ويكون حكمه حكم اللقطة لانه مال مسلم ضائع فوجب التعريف حولا ، اذ الحيوان هنا كالالة ، وان لم يكن عليه أثره فليس ببعيد من الصواب القول بوجوب التعريف لماوجده في بطن السمكة مما ليس أصله البحر، أما اذا كان أصله البحر فلا) .

ولذا الذي ذكرناه من التفصيل في مسألة الدابة ، ومسألة السمكة قال في مفتاح الكرامة : لاريب ان اطلاق الحكم في السمكة مبني على الاصل والغالب فيها من كونها مباحة بالاصل مملوكة بالاصطياد فيرتفع اعتراض جامع المقاصد على العبارة بأنها لو كانت مملوكة كالموجودة في ماء محصور مملوك فحكمها حكم الدابة ،كما ان الدابة لو كانت مباحة الاصل فحكمها حكم السمكة فاطلاق الحكم فيهما مبني على الغالب) .

ومما تقدم يعلم ان جعل السمكة كالدابة في كلام جملة من الفقهاء محل نظر حيث قال في محكي المراسم : ان مايوجد في بطون مايذبح للاكل والسموك ان انتقل اليه بميراث ، أو من بحر أخرج خمسه والباقي ملكه وان انتقل اليه بالشراء عرف ذلك البائع ، فان عرفه رده اليه والا أخرج خمسه والباقي له .

وفي محكى السرائر : لافرق بين الحيوان المذبوح والسمكة اذا وجد في جوفها شيئاً في انـه يجب تعريفه للبائع قل عن الدرهم أوكثر ؛ فـان عرفه والا أخرج خمسه وكان له الباقي، لان البائع باع هذه الاشياء ولم يبع ماوجده المشتري فلذلك وجب تعريف البائع .

أقول : أما اذا ورث السمكة ، فان كان يعلم ان أباه مثلا اشتراها حالا ، وان الجوهر ليس له ، أو انه رجل فقير لا يملك الجوهر وقد ولدت السمكة عنده فالجوهر للوارث ولايحتاج الى التقسيم مع سائر الوراث .

أمـا اذا احتمل احتمالا عقلائياً أن يكون الجوهـر لابيه كان مقتضى القاعدة تقسيمه مع سائر الورثة لانه كالشيء الذي يجده الانسان في الصندوق الذي ورثه من أبيه ،كما اذا كان هناك صندوقان لابيهما أخذ كل أخ أحدهما بدون فحص ما فيهما فخرج في أحدهما جوهـر ، فان اللازم عليه أن يقسمه مع الاخ الاخر ، وكذلك حال سائر الوراث .

ومنه يعلم وجه النظر فيما تقدم عن المراسم من اطلاق حكم الميراث ، ثم ان ظهر ملكية الجوهر ونحوه لانسان سواء في جوف السمكة أو الدابة لزم رده اليه لدليل على اليد وغيره .

ومنه يعلم وجه قول جامع المقاصد : ان الذي يقتضيه النظر ان مافي جوف السمكة المأخوذة من غير المياه المحصورة وليس عليه أثـر ملك مالك المواجد على ظاهر مذهب الاصحاب وماعداه لقطة) .

وان كان قد عرفت بعض نظر في كونه لقطة، نعم يمكن أن يقال بعدم وجوب الرد في السمكة المصطادة من البحر ونحوه لانه من قبيل من يجد شيئاً من الغوص مما كان ملك الناس سابقاً لروايات السفينة الاتية انشاء الله تعالى .

ومما تقدم يظهر وجه ماقاله الرياض ، وان كان فيه بعض التأمل حيث انه بعد أن حكى عن المتأخرين كافة انه لواجده وخص الخلاف بالديلمي والحلي خاصة قال : ومبنى الخلاف على الاختلاف في اشتراط النية في تملك المباحات وعدمه ، فعلى الاول : يقوى الاول ، وعلى الثاني : يقوى الثاني ، ثم مال الى الاول مستظهراً من المختلف الاجماع عليه لكون المأخوذ مباحاً في الاصل،فاذا حيز مع النية ملك .

هذا مضافاً الى اعتضاده بالنصوص المستفيضة المروية في الوسائل في الباب (١) عن الكافي وقصص الانبياء والامالي وتفسير مولانا العسكري عليه السلام بتضمنها تقريرهم بكثير في تصرفهم فيما وجدوه في جوفها بعد الشراء من دون تعريف على ماهو الظاهر منها وأسانيدها وان كانت قاصرة الا انها بالشهرة منجبرة فلاوجه للقول الثاني) .

ومما تقدم ظهر انه لو غصب الغاصب الدابة التي اصطادها المالك جديداً مثلا أو السمكة ووجد الغاصب في جوفهما شيئاً كان له لاللمالك ، فانه وان ضمن الدابة والسمكة الا ان مافي جوفهما مباح ، فاذا قصد الغاصب ملكه تملكه .

نعم اذا قصد الصائد الملك لمافي جوف الدابة والسمكة كما اذا علم بأن بعض حيتان هذا البحر في بطنه اللؤلؤ وصاد بقصد حيازة السمك ومافي بطنه لم يكن الجوهر للمشتري والغاصب ونحوهما والادلة منصرفة عن مثله .

ولو اختلف المشتري والمالك في ان المالك هل قصد أم لا ، كان الاصل مع المالك كسائر موارد قول ذي اليد، ولو فرض ان الشخص التقط صبياً وخرج

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٩ الباب ١٠ من كتاب اللقطة .

من جوفه لؤلؤ أو قطعة ذهب أو ما أشبه لم يكن للصبي لما عرفت من الاحتياج الى القصد ولا قصد للطفل فهو من اللقطة فالمناط فيها آت فيه ، وقد تقدم مسألة التقاط ما مع الصبي .

ولو أخذ السمكة عارية أو اجارة أو وديعة أو هبة وردها المالك لانــه من نوع الهبة التي للمالك ردها أو ردها الموهوب له بالاقالة ووجد في جوفها لؤلؤاً ونحوه كان الحكم كما تقدم من انــه للاخذ لا للمالك الا فــي المورد المستثنى هناك لوحدة الملاك في البابين ، ثم لما كانت الحيازة تحتاج الى القصد على ما عرفت فاذا جاء الرجل بالسمكة الى الدار وشقتها الزوجة وظفرت بالجوهر في بطنها فلها حق حيازة الجوهر وتملكه هي لا هو ، اذ لا فرق بين عدم ملك الصياد وعدم ملك الزوج ونحوه ، كما انه يحق للمشتري عدم قصد الحيازة فلا يملكه هو أيضاً كعدم تملك البائع وبذلك لا يكون مستطيعاً ، ولا يترتب عليه آثار الواجد مما لو قصد الملك كان واجداً .

(مسألة ـ ١٠ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: من أودعه لص مثلا مالاوهو يعلم انه ليس للمودع بعدان قبضه أوقبله ـ بناءاً على جواز الاستيلاء عليه بعنوان الحفظ لصاحبه ورده عليه أو أثم وفعل ـ لم يجزله أن يرده عليه مع اختياره مسلماً كان اللص أوكافراً بلاخلاف ولااشكال لكونه حينئذ مخاطباً برده الى مالكه ومن يقوم مقامه، ولحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه الذي منه الرد الى اللص ولاينافي ذلك سبق خطاب الرد اللص بعدتعلق الخطاب بمن قبض أيضاً فالمتجه حينئذ انـه ان عرف مالكه دفعه اليه والا كان حكمه حكم اللقطة عند المصنف وجماعة).

أقول: مراده بأنه ليس المودع أعم من انه ليس له ملكه أوليس له حفظه لانه اذالم يكن للمودع ملكاً لكن كان أمانة عنده بأي نوع من الامانة لم يكن له الحق في عدم ارجاعه اليه وكأنه اكتفى بذلك بقرينة اللص، واللص كما هو واضح من بـاب المثال والا فالغاصب كذلك، وكذلك حال ماذا غصب عن اللص ونحوه لوحدة الملاك في الجميع، ولوشك في كونه للمودع أم لا، أجرى اصالة الصحة ولوكان المودع اعماً ونحوه.

والاصل في المسألة خبر حفص بن غياث، عن الصادق عليه السلام ، سأله رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أومتاعاً واللص مسلم هل يرد عليه ؟ قال : لايرده، فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والاكان في يده بمنزلة اللقطـة يصيبها فيعرفها حولا ، فان أصاب صاحبها ردهاعليه والاتصدق بها، فان جاءصاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم، فان اختار الاجر فله، وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له.[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٨ الباب ١٨ من كتاب اللقطة ح ١ .

وقد عرفت فيما تقدم ان اللازم التعريف الى حد اليأس لا الى السنة فالتعريف الى السنة يكون من باب الافضل .

ثم ان المسألة قد تقدمت في [كتاب الوديعة] ولهذا لاداعي الى تكرارها، وقول الشرائع: مسلماً كان أو كافراً اشارة الى عدم اختصاص الحكم بالمسلم وان كان مورد الرواية لظهور كونه من باب المثال، ولا فرق بين كون المودع محترم المال وعدمه بعد العلم بعدم كونه ماله والاصل احترام المال سواء في بلد الاسلام أو بلد الكفر غير المحارب حتى يعلم الخلاف، فقول الجواهر: الاصل احترام مال بلد الاسلام حتى يعلم، كأنه من باب المثال .

وعلى أي حال، فلا يلزم ان يدفعه الى امام المسلمين، وان أفتى بذلك ابن ادريس بقوله: يدفعه الى امام المسلمين ولم يجزله التصدق بها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه، وفيه وجود النص والفتوى بذلك .

ولذا قال في الجواهر: ان قول ابن ادريس لايخلو من وجه بناءاً على مذهبه من عدم العمل باخبار الاحاد، نعم لا اشكال في دفعه الى الامام، بل لعله أفضل لانه ولي القاصر :

وفي خبر داود بن أبي يزيد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال له رجل: اني أصبت مالا واني خفت فيه على نفسي، فلو اصبت صاحبه دفعته اليه وخلصت منه، فقال أبو عبدالله عليه السلام : لو اصبته كنت دفعته اليه، فقال: أي والله، قال: فلا والله ماله صاحب غيري فاستحلفه ان يدفعه الى من يأمره، قال: فحلف، قال: فاذهب وقسمه في اخوانك ولك الامن عما خفت منه، قال : فقسمه بين اخوانه[1].

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٧ الباب ٧ من كتاب اللقطة ح ١ .

ثم هل له ان يتملكه بعد اليأس؟ لايبعد ذلك المناط في سائر الروايات، واذا أراد التصدق فالظاهر انه لايلزم اعطائه للفقير، بل كل صدقة جائز مثل اعطائه لبناء مسجد أومدرسة أوما أشبه، ولو كان اللص لايمكن الفرار منه اعطاه اياه اكراهاً، وهل يضمن لدليل اليد أولا لرفع الاكراه؟ لايبعد الثاني والقول بأن مقتضى الجمع الاعطاء والضمان كأكل المخمصة غير ظاهر بعد انصراف دليل اليد عن مثله، فهو كما اذا أخذ اللص الوديعة التي كانت عند انسان فهو من التلف بدون تعد أو تفريط .

وعلى أي حال، لم يعرف الوجه فيما عن المفيد وسلار انه يتصدق بخمسها على مستحقي الخمس والباقي على فقراء المؤمنين .

ثم مافي خبر ابن وهب، في رجل كان له على رجل حق ففقده ولايدري أين يطلبه ولايدري أحي هو أم ميت، ولايعرف له وارثاً ولانسباً ولاولداً؟ قال عليه السلام: اطلب، قال : ان ذلك قد طال فأتصدق به ؟ قال : اطلبه .[1]

وفي خبر آخر: ان لم تجد له وارثاً وعلم الله منك الجهد فتصدق به،[2] محمول أولهما على الطلب المحتمل العثور على صاحبه وثانيهما على ما اذا طلب ولم يجد أولم يطلب لانه علم بأنه لايجد صاحبه .

ثم ان الجواهر قال ظاهر الخبر المزبور وغيره من أخبار اللقطة يقتضي عدم تسلط المالك بعد عدم الرضا بالصدقة على نفس العين لو كانت موجودة في يد من تصدق عليه وانما له الغرم على الفاعل دونه وهو مناف لقاعدة الفضولي، ولعله

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٨٣ الباب ٦ من ميراث الخنثى ح ٢ .

(٢) المصدر : ص ٥٨٥ الباب نفسه ح ١١ .

لكونه ولياً على ذلك مأموراً به شرعاً، ومقتضاه حينئذ عدم التخيير له، ولكن ثبت بالنصوص) .

لكن الظاهر ان هذه الرواية وغيرها منصرفة عن صورة العثور والاكان للمالك أخذها، بل لاحق لـه في أخذ البدل، وانما يأخذ العين اين وجدها ان تمكن من الاخذ، ثم هل هناك فرق بين الاخذ من اللص وغيره ،كما اذا أخذ من شخص مالا ثم علم انه لغيره قد أخذه منه بغير وجه شرعي أو عدواناً ولم يعرف المالك، حيث قال بعضهم: بأنه يجري عليه حكم مجهول المالك لا اللقطة لاعتبار صدق الضياع من المالك في اللقطة، وليس هذا منها، وان الخارج من ذلك ما في النص المتقدم؟ احتمالان، لكن لايبعد وحدة المناط .

ومنه يعلم وجه النظر في قول مهذب الاحكام لو أخذ من شخص مالا، ثم علم انه لغيره قد أخذ منه بغير وجه شرعي وعدواناً ولـم يعرف المالك يجري عليه حكم مجهول المالك لا اللقطة لما مر انه يعتبر في صدقها الضياع عن المالك ولا ضياع في هذا الفرض .

نعم في خصوص ما اذا أودع عنده سارق مالا ثم تبين انه مال غيره ولم يعرفه يجب عليه أن يمسكه ولايرده الى السارق مع الامكان ثم هو بحكم اللقطة ، الى ان قال: وليس له ان يتملكه بعد التعريف فليس هو بحكم اللقطة من هذه الجهـة وعلله بالاصل والاجماع، لكن لااجماع فـي المسألة، فان ظاهر غير واحد انـه بحكم اللقطة، وقد تقدم عبارة الشرائع، فان عرف مالك دفعه اليه والاكان حكمه حكم اللقطة، وفي الجواهر: مقتضى اطلاق المصنف جواز تملكه لها بعد التعريف لعموم المنزلة .

(مسألة ـ ١١ ـ) قال في الشرائع : مـن وجد في داره أوصندوقه مالا ولا يعرفه، فان كان يدخل الدار غيره أو يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطـة والا فهو له .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامـة ، بمثل قول المحقق :كما في النهاية والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضةومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح، وقد نسبه في جامع المقاصد الى اطلاق الاصحاب، وفي الرياض انه لم يظهر له في الحكمين خلاف .

والاصل في المسألة صحيح جميل، عن الصادق عليه‌الصلاة والسلام، قلت له: رجل وجد في بيته ديناراً؟ قال: يدخل منزله غيره ؟ قلت: نعم كثير، قال: هذه لقطة، قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً؟ قال: فيدخل أحديده في صندوقه غيره أويضع فيه شيئاً ؟ قلت : لا، قال : فهو له .(١)

وظاهر الفقرة الاولى من الحديث انه في غير المحصور لقوله :كثير، فاذاكان الداخلون محصوراً كغرفة المدرسة حيث يدخلها اثنان للبحث مع صاحب الغرفة، فالظاهر انه مشترك بينهـم لقاعدة العدل اذا لم يدر أحدهما انه لـه ، ولو ادعاه أحدهما كان له ، ولو ادعاه كلاهما كان الميزان البينة والحلف والاكان من التقسيم لقاعدة العدل .

أما بالنسبة الى الفقرة الثانية : ففي الجواهر : لوقطع بانتفائه عنه لم يحكم بكونه له اذ احتمال انه رزق جعلـه الله في ماله لايعول عليه في مثل ذلك ، بـل

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٣ الباب ٣ من كتاب اللقطة ح ١ .

يمكن منع دلالة الخبر عليه كالفتاوى بعد كون المتيقن منهما حال عدم العلم الذي ليس ورائه شيء وعليه المدار في جميع الاحكام، وهو كما ذكره وحينئذ يجري عليه حكم اللقطة، فاذا يئس من صاحبه تملكه أو تصدق به، الى آخر ماذكر في اللقطة.

ومنه يعلم وجه النظر فيماذكره الرياض، حيث قال: قد يشكل بعد اطلاق النص والفتوى مع عدم صدق اللقطة على مثله ظاهراً، فمتابعة الاطلاق لعلها أولى ولاينافيه القطع بالانتفاء فقد يكون شيئاً بعثه الله تعالى ورزقه اياه.

ثم اذا كان المشارك قليلا وجب تعريفه، سواء كان دون الدرهم أم لا اذ أدلة اللقطة لاتشمل المقام فالاصل هو المحكم، ولذا قال في الروضة: لافرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين مانقص عن الدرهم ومازاد لاشتراك من في اليد بسبب التصرف قال: ولايفتقر مدعيه منهم الى البينة ولاالوصف لانه مال لايدعيه أحد ولوجهلوه جميعاً فلم يعترفوا به ولم ينفوه، فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو المالك منهم، وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء.

والظاهر انه اذا لم يعرفه أحدمنهم حكم عليه بأنه مال المالك وذلك لجملة من الاحاديث المتقدمة:

مثل ماعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق؟ فقال: ان كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، وان كانت خربة قد جلى عنها أهلها فالذي وجد المال أحق به (١).

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام في حديث قال: وسألته عن الورق

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح ١.

يوجد في دار؟ فقال: ان كانت معمورة فهي لاهلها، وان كانت خربة فأنت أحق بما وجدت[١].

وعن دعائم الاسلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه سأل عن الورق توجد في الدار؟ فقال : ان كانت عامرة فهي لاهلها، وان كانت خراباً فسبيلها سبيل اللقطة[٢].

وفي المقنع (الذي هو متون الروايات) : وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها، وان كانت خراباً فهي لك[٣].

أما القيد بالمعرفة في موثق اسحاق بن عمار، حيث قال: سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع ؟ قال: يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها، قلت : فان لم يعرفوها ؟ قال : يتصدق بها[٤].

فلعل الظاهر من لم يعرفوها عدم ادكارها لاعدم المعرفة، ولذا قال الجواهر: قد يقال: ان الاصل بمعنى الظاهر في كل ماكان في بيته وداره أن يكون له حتى يعلم عدمه كما يقضي به صحيحا الخربة، الظاهران في ان المال مع كونها معمورة لهم، والموثق يقيدهما بما اذا لم ينكروه، بناءاً على ارادته من قوله عليه السلام : فيه (اذا لم يعرفوه) بل لولا ظهور اتفاق الاصحاب على كونه لقطة مع مشاركة غير المحصور شركة لاتنافي كون اليد له اشكل ذلك بعدم تحقق وصف الضياع فيه فلا يجب تعريفه عليه .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٤ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٤ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح ٣ .

ومنه يعلم وجه النظر فيماذكره المحقق الكركي ، حيث قال : وينبغي أن يقيد بما اذاكان المشارك غير محصور ، فان كان محصوراً وجب تعريف المشارك خاصة ، لكن يشكل كونه ملكاً له اذا لم يعرفوه مع كونه لايعرفه ، ولذلك اطلق الاصحاب) .

ومثله في الاشكال ماذكره جامع المدارك، حيث قال: يمكن ان يقال: الاصل المذكور بناءاً على تسليمه حجة بالنسبة الى الغير، وأما بالنسبة الى صاحب البيت والدار فلم يظهر من الصحيحين حجيته وحمل مافيه من قوله: اذا لم يعرفوه على الانكار خلاف الظاهر .

أقول: ولذا جرت السيرة على ان الانسان يستعمل مافي داره وصندوقه ودكانه وغيرها معاملة الملك، وان كان شاكاً في انه له أولغيره .

أما تفصيل مهذب الاحكام بين دخول آحاد الناس وغيره فهو غير ظاهر الوجه قال : لووجد في داره التي يسكنها شيئاً ولم يعلم انه ماله أومال غيره، فان لم يدخلها غيره أويدخلها آحاد من الناس من باب الاتفاق كالدخلانية المعدة لاهله وعياله فهوله .

واستدل لذلك بالظاهر والاجماع وصحيح جميل، ولايخفى مافي كل ذلك بالنسبة الى ما لودخل آحاد الناس ، ثم قال : وان كانت ممايتردد فيها الناس كالبرانية المعدة للاضياف الواردين والعائدين والمضايف ونحوها فهو لقطة يجري عليه حكمها .

وان وجدفي صندوقه شيئاً ولم يعلم انه ماله أومال غيره فهوله الا اذاكان غيره يدخل يده فيه أويضع فيه شيئاً فيعرفه ذلك الغير، فان أنكره كان له لالذلك الغير، وان ادعاه دفعه اليه ، وان قال : لاأدري فالاحوط التصالح) .

وقد عرفت ان مقتضى العلم الاجمالي في مورده قاعدة العدل لا التصالح ، ثـم لافرق بين ادخال الغير يده فـي صندوقه أوكان هو يضع أشياء الناس فـي صندوقه كالصرافين الذين هم موضع امانات الناس كما لافرق في وضع الغير يده في صندوقه ان يكون باجازته أوبدون اجازته، فان الحكم الوضعي غير الحكم التكليفي كمالايخفى .

ومثلـه مالو اشترى الصندوق من الغير أو ورثـه أو استعاره أو ماأشبه ذلك ووضع فيه أشيائه من دون فحص داخله قبل وضع أشيائه هـل فيه شيء أملا ؟ لوحدة الملاك فـي الموضعين .

قـال في مفتاح الكرامة قـد اتفقت كلمتهم على التعبير بالدار والصندوق والموجود فـي الخبر البيت وكأنهم أشاروا بذلك الى عـدم الاختصاص، وان الحكم جار في كل مشترك محتمل ومختص غير محتمل الاله، وقد دل الخبر على حكم الدار المختص بالمفهوم وعلى المشترك بالمنطوق وفي الصندوق بالعكس، وهو كما ذكره .

ثم الظاهر انه لافرق بين كون الصندوق والدار ونحوهما غصباً أوملكاً لها أو لمنفعتها لوحدة الملاك في الجميع، ولافرق في المال في المسائل المتقدمة بين أن يكون ملكاً أو وقفاً له أوماأشبه ذلك ،كما انه لومات المشارك الذي كان يلزم عليه ان يستفسر منه وقالت ورثته انهم لايعلمون أولاورثة له جرت قاعدة العدل، اللهم الا أن يقال بالاصل وانه مال نفسه في صورة عدم علمه على ماعرفت .

ومما تقدم يعرف انه لوشك في ان الصندوق له أولغيره مع علمه بأن المال له أولغيره جرى ماتقدم، اذ لافرق بين الصندوق ومافي الصندوق .

(مسألة ـ ١٢ ـ) قال في الشرائع : لايملك اللقطة قبل الحول ولو نوى ذلك .

أقول: قدعرفت عدم لزوم الحول فيماتقدم، نعم من قال بالحول يقول بذلك، كما انا نقول بذلك فيما قبل اليأس .

وفي الجواهر : ادعاء الاجماع بقسميه عليه ، ويمكن الاستدلال لذلك بالروايات المتقدمة بالاضافة الى الاصل، مثل رواية الحلبي، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام في حديث: اللقطة يجدها الرجل ويأخذها؟ قال: يعرفها سنة، فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله[1].

وفي رواية محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن اللقطة؟ قال: لا ترفعوها، فان ابتليت فعرفها سنة، وان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك.[2]

وفي رواية جراح المدائني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الضوال لايأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها[3] ـ أي سنة ـ بقرينة الروايات الاخر، فتأمل.

وفي رواية حنون، عن الصادق عليه السلام عن اللقطة؟ فقال: تعرفها سنة، فان وجدت صاحبها والا فأنت أحق بها[4].

وفي رواية اخرى مثله الا انه قال : فأنت املك بها[5].

وفي رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن اللقطة ؟ قال :

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤٩ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٥ .
(٥) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٦ .

لاترفعها ، فان ابتليت بها فعرفها سنة فانجاء طالبها والافاجعلها في عرض مالك.[١]
الى غيرها من الروايات الكثيرة .

أما ماذكره الجواهر بقوله : الظاهر ضمانه حينئذ بالنية المزبورة بناءاً على ان مثلها خيانة كالوديعة أو مقتضية لانتفاء الاذن شرعاً في قبضها ولو الاستدامي فتكون مضمونة، وان كان له تملكها مع ذلك اذا عرفها التعريف المعتبرمصاحباً للنية المزبورة، فمحل تأمل ، اذ لادليل على كونالمعيارالنية ، بل المعيارالتعريف وعدمه والنية نية خيانة لاعمل خياني ، ومن الواضح الفرق بينهماكما ألمعنا الى ذلك فيما سبق .

نعم ماذكره الشرائع بعد ذلك بأنه لايملكها أيضاً بعد تعريف الحول مالم يقصد التملك هو مقتضى القاعدة لما ذكرناه مكرراً من ان دخول شيء في ملك الانسان بدون قصده لاوجه له الا فيما خرج بالدليل القطعي كالارث والا فهو مناف لدليل سلطنة الناس على أموالهم وأنفسهم[٢]، كما ان خروج شيء عن ملك الانسان بدون دليل أيضاً خلاف السلطنة .

وتوقف التملك على النية هو خيرة الشيخ في المبسوط والخلاف وابنى حمزة وزهرة والتقيوالفاضلين والابي والفخروالشهيدين والكركي وأبيالعباس وغيرهم على ماذكره غير واحد ، بل نسبه المسالك الى الاشهر والمختلف الى الاكثر والروضة الى المشهور ، بل عن الغنية الاجماع عليه ، ومع ذلك فقد حكي عن ابن ادريس انه قال : يملكها بعد التعريف حولا وان لم يقصد،وادعى على ذلك اجماع الفرقة وأخبارهم .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١٠ .
(٢) البحار : ج ٢ ص ٢٧٢ ح ٧ .

وعن الدروس نسبته الى ظاهر المقنعة والنهاية والى الصدوقين ، بل قال فيها انه الاشهر، لكن العبارات المحكية عن هؤلاء لادلالة فيها على ماذكره، فان العبارة المحكية عن المقنعة انه قال : وان كان الموجود في غير الحرم عرفه سنة فان جاء صاحبه والا تصرف فيه الذي وجده وهو له ضامن ، ونحوها المحكى عن عبارة المراسم ، ومن الواضح ان لفظ : تصرف ونحوه ، لادلالة فيها على انه يملكه من غير قصد .

وعن النهاية والصدوق التعبير بما في النصوص من كونها كسبيل المال ، ولذا قال في الجواهر : انه لاصراحة فيه ، بل ولاظهور ضرورة احتماله أمانة كسبيل المال ، وفي بعض النصوص مايؤكد ذلك كصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن اللقطة ؟ قال : لاترفعها فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها مايجري على مالك حتى يجيء لها طالب ، فان لم يجيء لها طالب فأوص بها في وصيتك[1]، فانظاهر ذلك انه لايدخل في ملكه حتى يكون كسائر أملاكه .

بل وكذلك غيره مثل مارواه حسين بن كثير ، عن أبيه قال : سأل رجل أمير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة ؟ فقال : يعرفها فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا ، فان لم يجد صاحبها أو من لم يطلبها تصدق بها ، فان جاء صاحبها بعدما تصدق بها ان شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الاجر له، وان كره ذلك احتسبها والاجر له[2]. الى غير ذلك من النصوص، فانه كيف يمكن القول بأنه يصبح ماله بدون القصد مع التصدق ونحو ذلك .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٢ .

وفي رواية محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : سألت عن اللقطة؟قال: لاترفعها ، فان ابتليت فعرفها سنة ، فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها مايجري على مالك الى أن يجيء لها طالب.[١]

الى غيرهـا من الروايات التي تقدمت جملة منها ، وقد ورد مثل ذلك في مجهول المالك ، ومن المعلوم ارادة ذلك فيـه كالموثق سأل حفص الاعور أبـا عبدالله عليه السلام وأنـا عنده جالس قال : انـه كان لابي أجيركان يقوم في رحـاه وله عندنـا دراهم وليس لـه وارث ؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام : يدفع الى المساكين ، ثم قال : رأيك فيها ، ثم أعاد عليه المسألة، فقال له مثل تلك ، فأعاد عليه المسألة ثالثة فقال أبوعبدالله عليه السلام : تطلب له وارثاً ، فانوجدت وارثاً والا فهو كسبيل مالك، ثم قال : وماعسى أن يصنع بها ؟ ثم قال: توصي بها، فان جاء لها طالب والافهي كسبيل مالك.[٢]

وعن هشام بن سالم قال : سأل حفص الاعور أبا عبدالله عليه السلام وأنـا حاضر فقال : كان لابي أجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير ولم يدع وارثاً ولاقرابة وقـد ضقت بذلك ذرعاً فكيف أصنع ؟ قـال : رأيك المساكين ، فقلت : جعلت فداك اني قد ضقت بذلك فكيف أصنع ؟ قال : هو كسبيل مالك ، وان جاءطالب أعطيته.[٣]

ومنه يعرف ان قوله عليه السلام :كسبيل مالك ويجري عليها مايجري على مالك ، لايراد به انه ماله حتى يكون بذلك مستطيعاً ويجب عليه الخمس ويخرج الزكاة اذا كان من الجنس الزكوي ، الى غير ذلك من أحكام المال ، هذا بالاضافةالى

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٥٣ الباب ٤ من ولاء ضمان الجريرة ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ٧ ص ٥٨٥ الباب ٦ من ميراث الخنثى ح ١٠ .

ماتقدم من ان دخول شيء في مال الانسان خلاف سلطنة الانسان على نفسه الا اذا دل الدليل القطعي على ذلك كما في مثل الارث .

ومنه يعلم انما روي : ان رجلا قال : يارسول الله صلى الله عليه وآله مايجد في السبيل العامر من اللقطة ؟ قال : عرفها حولا، فان جاء صاحبها والا فهي لك، يحمل على ماإذا قصد الملك .

ويدل عليه قوله صلى الله عليه وآله في حديث آخر : فشأنك بها ، حيث فوض الامر الى خيرته . وحتى لو كان للرواية الاولى ظهور يجب حمله على الاظهر من التخيير بين الأمور الثلاثة كما في بعض الروايات المتقدمة .

ثم لو كان اللقطة مالا محترماً كالخمر والخنزير عند الكفار المحترمي المال وعلم انهما لهم ، فالظاهر جريان حكم اللقطة عليه للتعريف ، وكذلك مذبوحهم عندنا حيث لم يقطع رأسه على الشرائط المعتبرة فاللازم التعريف ، فاذا لم يجد صاحبه لم يكن له التصدق أو التملك وانما يسلمهما الى الحاكم الشرعي، ويحتمل جواز اعطائهما لكافر محترم وأخذ بدلهما منه ولو من باب الانقاذ ويحتفظ به الى لقاء صاحبه أو يتملكه أو يتصدق به، وكذلك حال مالو وجدهما في بلد مختلط بين المسيحيين والمسلمين أو سائر الاشخاص المحترمي المال فتأمل .

نعم اذا احتمل عدم تملك أحد له كالخنزير المحتمل كونه برياً أو ملكاً لهم لم يستبعد جواز استصحاب عدم التملك ولايجري عليه حكم اللقطة .

ولو شك في اللقطة بعد التعريف انه تملكها أم لا فالاصل العدم، ومنه يعلم حال ماإذا مات وشك وارثه في ذلك، وعلى أي حال، فادعاء ابن ادريس الاجماع على مادعاه ونسبة الدروس ذلك الى الاشهر غير ظاهر، ولذا قال في المختلف: ان أكثر الاصحاب قالوا لايملك الا بالنية، بل أبو الصلاح جعل الاحتفاظ وعد

التملك أولى والاخبار انماتنطق بماقلناه . انتهى كلام المختلف .

ثم ان المسالك قال: مايحصل الملك بعد الحول فيه أقوال :

أحدها: انه يحصل بقصد التملك ولاحاجة الى اللفظ ولا الى التصرف .

أماالاول: فلحكم الشارع بتفويض ملكه اليه كماعرفت في الاخبار وذلك يحصل بقصده والاصل عدم اعتبار أمر آخر ولانه تملك لايفتقر الىالايجاب فلايفتقر الى القبول .

وأماالثاني: فلان التصرف يتوقف على الملك لقبح التصرف في مال الغير بغيراذنه، فلوتوقف الملك عليه دار وهذا هوالاشهر .

وثانيها: انه يتوقف على اللفظ بأن يقول : اخترت تملكها ونحوه، لان الملك انماحصل بالعوض وهوالمثل أوالقيمة فافتقر الى اختياره واللفظ الدال عليه كالبيع وأخذ الشفيع وهذه الاقوال الثلاثة للشيخ أولها فيالنهاية ووافقه ابن ادريس مدعيان الاجماع، والثاني قوله فيالمبسوط، والثالث فيالخلاف ويظهر من التذكرة اختياره .

وثالثها: انه لايملك الا بالتصرف بمعنى كونه تمام السبب المملك وجزئه الاول التعريف والثاني نية التملك أولفظه الدال عليه، لان مالكه لوظهر والعين باقيةكان أحق بها، ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع الى المثل أوالقيمة لا الى الغير وهذا كالقرض عند الشيخ، الى آخر كلامه .

والظاهر الاول، اذلادليل على الاحتياج الى أكثر من القصد من اللفظ أو التصرف فيكون كسائر المباحات، حيث يكون القصد مملكاً، ولايخفى ضعف الاستدلالات التي استدلوا بها للقولين الأخرين ممالاحاجة الى ذكرها والجواب عنها، بل ظاهر الروايات تملك الشاة في الصحراء والسفرة والدينار فيالطواف وغيرها بذلك أيضاً .

ثم لو تملكه حيث يصح التملك لايصح له اخراجه عن ملكه اذ الخروج عن الملك بدون الاعراض والعقود ومثل الموت الموجب للارث لادليل عليه فالاصل بقائه، ولذا يستطيع به ويخمس ويزكي ولايحجر عليه اذا كان بسبب اللقطة يخرج عن موضوع الحجر الى غيرها من أحكام المالكين، واذا استطاع الحج أو خمس أوزكى ثم جاء صاحبها مما يلزم عليه اعطاء البدل لم يبطل خمسه وزكاته وحجه الاسلامي .

نعم لايبعد بطلان الاخيرين اذا كانت العين موجودة بيد مستحقهما، لان مجيء المالك يوجب ظهور بطلان التصرف، ثم لو نوى التملك قبل واجب التعريف لم يملكها ولم ينفع ذلك في كفاية النية وقت جواز التملك لانه لم ينو الملك حال صحة النية وبقاء النية اذا لم يكن بمعنى نية جديدة غير كاف للاصل المتقدم حال ذلك حال ما اذا قصد الملك لمال الناس ثم أعرض المالك عنه فانه لاتكفي تلك النية السابقة في كون المعرض عنه ملكاً للناوى، ولو قصد الملك بعد التعريف الكامل ولم يعرف بعد كاملا فالظاهر انه لايكفي، واحتمال انه انشاء وهو خفيف المؤنة كالتوكيل من غد ونحوه غير ظاهر بعد ظهور الدليل في قصد الملك حين يصح ملكه ولو شك فالاصل عدم الملك .

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد حيث قال : ولو قدم قصد التملك بعد الحول ملك بعده، وان لم يجدد قصداً، ولذا رده الجواهر بقوله: ان الادلة لاتساعد على ذلك والاصل عدم الملك وصلاحيته للتملك بعد التعريف لظهور الادلة لايقتضي صلاحيته الاعلى الوجه المزبور كما هو واضح، وكأنه لذلك حكى عن التحرير التصريح باعتبار التجديد وانه لايكفي العزم الاول، وان بقي عليه خلافاً

لبعضهم فاكتفوا به، ولعله لانه كابتداء النية عنده، وان كان فيه انه خلاف ماذكرناه من الاصل.

ثم قال القواعد: ولومات الملتقط عرف الوارث حولا وملكها والبحث فيه كالمورث، وفي مفتاح الكرامة وبذلك صرح في التذكرة، وكذا الدروس وهو قضية كلام التحرير، ولوكان في الاثناء بني كما في التذكرة والتحرير والدروس ولايحتاج الى استيناف التعريف .

قال في التذكرة: بخلاف الملتقط من الملتقط لانه يطلب المالك أو الملتقط فاحتاج الى استيناف التعريف حـولا بخلاف الوارث فانه يطلب المالك لاغير، لكن يمكن أن يكون الملتقط من الملتقط كالملتقط الاول حيث انها لقطة والواجب تعريفها للمالك لاللملتقط لعدم دليل عليه فحيث عرفها الاول نصف السنة مثلا لايجب الاستيناف .

ثم قال القواعد: ولومات بعد الحول ونية التملك فهي موروثة، وفي مفتاح الكرامة :كمافي التذكرة والتحرير، فان جـاء صاحبها أخذها من الوارث، وان كانت معدومة أخذت قيمتها أومثلها من التركة ان اتسعت، فان ضاقت زاحم الغرماء، وهو كما ذكروه .

ثم قال القواعد: ولولم ينو كان للوارث التملك والحفظ، وفي مفتاح الكرامة: كما في التذكرة واقتصر في التحرير والدروس على ذكر التملك ولايحتاج الى تعريف آخر .

أقول: كان مقتضى القاعدة زيادة التصدق أيضاً لماعرفت من التخيير بين امور ثلاثة، والظاهر انه للوارث كما للمورث التقسيم بحفظ بعض وتملك بعض والتصدق ببعض، ثم لـو قصد التملك بزعم ان لـه التملك وبعد ان صار له التملك لم ينو

التملك لم يملكها، لان قصده في ذلك الوقت لادليل على وجوب تنفيذه كما انه لو عزم التصدق في حال التعريف، ثم بعد التعريف قصد التملك كان له ذلك ، كما انه يكون له الحفظ .

والحاصل : ان المعيار في وقت ان له التملك أو الحفظ أو التصدق لاقبل ذلك، ولو شك الملتقط الثاني ان الملتقط الاول ملكها بعد تمام تكليفه أو لم يقصد ملكها حتى يجب عليه على الاول التعريف سنة لانه ملك الثاني ولم يعرف بعد، أو لم يجب التعريف على الثاني وانما الواجب التصدق أو الحفظ فالاصل عدم قصد الاول التملك حتى يجب عليه التعريف سنة، بل يتصدق بها أو يتملكها، ولو مات المورث واختلف الوارثان في انه هل عرفها بالقدر الكافي أو لا كان لكل أن يعمل حسب تكليفه بقدر حصته، ولو كان من الحبوة على تقدير تملك المورث فقال : الولد الاكبر لم يتملك لاحق له فيها لانها ليست مال المورث، ولو قال: تملك ونفاه أخوه كانت للاكبر مع عدم قصد الاصغر التملك وينتصفان لو نوى الاصغر التملك أيضاً، وهنا فروع كثيرة ومحتملات نعرض عنها خوف التطويل .

(مسألة ـ ١٣ ـ) قال في الشرائع : قال الشيخ رحمه الله : اللقطة تضمن بمطالبة المالك لابنية التملك وهو بعيد، لان المطالبة تترتب على الاستحقاق .

أقول: هل اللقطة تضمن بمطالبة المالك أو بنية التملك؟ ذهب الى الاول الشيخ في محكي مبسوطه، فانه قال: قال قوم: يلزم الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبها لقوله صلى الله عليه وآله : من وجد لقطة فليشهد ذا(خل ذوى) عدل ولايكتم ولايغيب، فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء[1]

وقال آخرون: اللقطة بعد الحول تجري مجرى القرض، والقرض يلزم بنفس القرض لابمطالبة المقرض والاول أقوى، وهذا القول هو المحكي عن ظاهر السرائر حيث قال : هو ضامن اذا جاء صاحبه .

بل قال في مفتاح الكرامة: قد يظهر ذلك من الغنية، وفي الكفاية انه أقرب واختاره في جامع المقاصد قائلا : متى كانت العين باقية وظهر المالك وطالب وجب ردها، ولابعد في ذلك بأن يكون ملك الملتقط اياها ملكاً متزلزلا، وان جاء بعد التلف وجب البدل يوم التلف أو يوم المطالبة، وقال انه اعدل الاقوال لان فيه جمعاً بين الادلة والاصل عدم أمر زائد عليه ونسبه الى التحرير، وقال : انه قوى متين، واختاره في المسالك .

والظاهر من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك، لكن الشيخ اعتبر المطالبة وذهب الى القول بالضمان بنية التملك المشهور وعليه الفتوى كما في التنقيح وعليه الاكثر كما في المسالك والكفاية والشرائع والايضاح والارشاد والدروس وظاهر المقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والمبسوط فى أوائل الباب خلافاً لما نقلناه عن المبسوط، فانه قال بذلك في أوائل المبسوط على ماحكى عنه،

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ ، الباب ٣ من كتاب اللقطة ح م .

كماانه ذهب الىقول المشهور التذكرة والمختلف وحكىفي الخلاف على قول المشهور اجماع الفرقة وأخبارهم .

وعن الدروس ان الرواية محتملة ، وعن الروضة انـه لايحصل الا بظهور المالك طالب أولم يطالب مع احتمال التوقف على مطالبته ، وعن التحرير انه يملك الملتقط اللقطة ملكاً مراعىيزول بمجيء صاحبها ، فان وجدها المالك كان أحق بها، وليس للملتقط دفع القيمة أوالمثل الا برضاه على اشكال(الىان قال:) ولوتعذر رد اللقطة بعد التملك وجب علىالملتقط المثل انكان مثلياً والا القيمـة والوجه ان القيمة المعتبرة هي القيمة وقت التملك) .

والظاهر من الروايات انها تملك بالنية، فاذا جاء صاحبها سقط الملك، ولذا كانله حق المطالبة، اللهم الا اذاكان أعرض صاحبها عنها حيث يجعلهاكالمباحات فنية الملتقط التملك يوجب ملكه لها، ثم اذاجاء الصاحب غير معرض أخذها أين وجدها، ولوانتقلتعشر مرات مثلا لعدم الدليل علىالانتقال عنه فيما اذا جاء لانه ظاهر روايات الباب، فان تلفت أو صارتكالمتلف بالسقوط في البحر أو نحوه أو لم يعلم اين هـي صارت يرجع صاحبها الى الملتقط بالمثل فـي المثلي أو القيمة في القيمي، ولذا الذي ذكرناه من انها تضمن بمجيء صاحبها ولو بدون المطالبة .

قال فيالمسالك: الظاهر من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك،وان لم يطالب) .

فالمطالبـة من المالك انّماتكون لسبق استحقاق المالك الذي استحقـها بظهوره لانها مضمونـة قبل مجيء المالك حيث قـد عرفت ان ظاهر الروايات

تملك الملتقـط والجمع بين التملّك والاستحقاق انـّما هو بتحقـق الاستحقاق بالظهور .

وقال في جامع المقاصد: اقتضاء المطالبـة سبق الاستحقاق صحيـح، لكن لايلزم منه ثبوت الضمان قبل مجيء المالك، بل غايته انه اذا جاء المالك استحق فيطالب حينئذ ، ورد الجواهر عليه بأن مرجع كلامه الى دعوى تسبيب المجيء الحق وتبعـه المطالبة، وفيه منع تسبيبه الحق ، والمجيء في النصوص انماهو مقدمة للمطالبـة التي مقتضاها سبق استحقاق المطالب بالمثل أوالقيمة ولا سبب صالح لتسبب سبق ذلك الا الملك ضرورة كون التلف انماحصل على ملكه الذي لايقتضي استحقاق الغير عليه شيئاً) .

غيرظاهر، اذ جعل المجيء مقدمة المطالبة لا يفهمه العرف اذ النص مثل أن يقال هذا لك، فاذا جاء زيد فهو له فهل يفهـم منه الا ملك كل في قطعة من الزمان ثم قال: ان الذي يقتضيه النظر ويرشد اليه النص ان العين متى كانت باقيـة وظهر المالك وطالب بها وجب رد العين ، ولا بعد في ذلك بأن يكون ملك الملتقـط اياها متزلزلا، وان جاء بعد تلفـها وطالب وجب البدل من المثل أوالقيمـة يوم التلف أويوم المطالبـة على احتمال ورجح التحرير قيمته يوم التلف لوجوب رد العين حينئذ، وقد تعذر فيجب البدل .

لايقال: لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة بـه، لان العين قد تلفـت على وجه غيرمضمون .

لانانقول: لايلزم من وجوب العوض قبل ذلك كون التالف غير مضمون لامكان أن يقال المراد بضمان العين من حين تملكها كون المالك اذا جاء ترد عليه العين فمع تعذرها فالبدل وهذا كاف في صدق معنى الضمان .

والحاصل: ان الملتقط يملكها ملكاً مراعى فيزول بمجيء صاحبها وهذا أعدل الاقوال، لان فيه جمعاً بين الادلة والاصل عدم أمر زائد عليه وقد اختار المصنف هذا بالتحرير وهو قوي متين) .

وماذكره هو مقتضى القاعدة، فان فيه جمعاً بين الادلة كماذكره، وكيف كان فان قوله عليه الصلاة والسلام: هي لك أولاخيك أوللذئب [(١)].

وقوله عليه السلام: فان وجدت صاحبها والا فأنت أحق بها [(٢)].

وقوله عليه السلام: فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك . [(٣)]

وقوله عليه السلام: عرفها البائع، فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه [(٤)].

وقوله عليه السلام: فان وجدت لقطة فى دار وكانت عامرة فهي لاهلها، وان كانت خراباً فهي لمن وجدها [(٥)].

وقوله عليه السلام: يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله [(٦)].

وقوله عليه السلام : فان كانت معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فأنت أحق بما وجدت [(٧)].

وقوله عليه السلام (فيمن وجد ديناراً فى الطواف قد انسحق كتابته): هو له [(٨)].

الى غيرذلك كلها ظاهرة في التملك الذي لايرتفع الا بظهور المالك وهي

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ذيله .
(٤) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٨ الباب ٩ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٩ .
(٦) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١١ .
(٧) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٨) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٨ الباب ١٧ من كتاب اللقطة ح ١ .

فى مفادها أظهر من قولـه عليه السلام : خيره اذا جائك بعد سنين بين أجرها وبين أن تغرمها اذا كنت أكلتها[١].

وقوله عليه السلام[٢]: فكلها وأنت لها ضامن ان جاء صاحبها يطلب ان تردها عليه عنها.

وقوله عليه السلام في رواية السفرة: قومها على نفسك[٣].

ومنه يعرف ان قول الجواهر : بل قد يقال : ان التملك الذي قلنا بحصوله بالنية مقتض لذلك لاصالة احترام مال المسلم على وجه لايكون كالمباح ولاصالة عـدم الملك بدون ذلك خصوصاً بعد قوله عليه السلام فـي السفرة : قومها على نفسك. نحوماورد في تقويم الولي مال المولى‌عليه، وكون ذلك قبل التعريف غير مناف بعد ماعرفت من الاتحاد في الكيفية فيكون الحاصل ان الشك حاصل في حصول الملك بنية التملك خاصة أو بها مع ثبوت العوض في الذمة فالاصل عدم الملك بذلك، وليس الملك متيقن الحصول والشك فيوجود شيء آخر معها كي يكون الاصل عدمه) .

غير ظاهر، لان‌الادلة المذكورة واردة على‌اصالة احترام مال المسلم‌ولايبقى بعدها مجال لاصالة عدم الملك بدون ذلك، ولم يعرف لقوله بعد ذلك: ضرورة كون المراد وجوب الرد عند مجيء المالك للعين أوالبدل ونحو ذلك من أحكام الضمان، لاان الضمان يحصل حينئذ) .

وجه موجه، ويؤيد ماذكرناه قولـه بعد ذلك : نعم قد يقال باختصاص ذلك بالمالك ووارثه لانها تكون من ديونه على وجه ان لـم يظهر المالك ولاوارثه

---

(١) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ذيل ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٩ .

يتصدق بها عن صاحبها وتخرج من تركته ويشارك غرمائه وغير ذلك لخلو النصوص بل لعلها ظاهرة في خلافه مع امكان ان يقال: ان ذلك فيها جرى على الغالب والا هو في ذمته كالقرض) .

اذ ظهور النصوص في خلافه كما اعترف به دليل على عدم الضمان قبل ظهور المالك اطلاقاً، وقوله: ان ذلك فيها جرى على الغالب الخ مخالف لظاهر النصوص .

ويؤيد ماذكرناه مارواه أبو العلاء ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى به خادماً فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته؟ قال: ليس له أن يأخذ الا دراهمه وليس له الابنة انما له رأس ماله وانما كانت ابنته مملوكة قوم،(١) اذ لو بقيت الدراهم في ملك المالك كان اللازم أن يكون البيع فضولياً لانه حصل بملك الغير، فاذا جاء المالك كان مخيراً بين الامضاء والابنة له والفسخ وتسترد دراهمه عيناً أو مثلا، وبعد ظهور الادلة لا استبعاد لتملك مال الغير مجاناً ثم الضمان بالمجيء .

ثم ان قول الجواهر : قد ظهر لك مماذكرناه انه لامنافاة بين كونها مضمونة بالنية ووجوب الرد عليه اذا جاء المالك الذي ليس له الامتناع عن القبول .

غير ظاهر، اذ لادليل على ان المالك ليس له الامتناع عن القبول، فان الانسان يمكنه الاعراض عن ملكه اذا لم يسبب ذلك ضرراً أو نحوه بالنسبة الى انسان آخر، كما اذا دعى انساناً وعلم ان كلبه يعقره وقبل عقر الكلب أعرض عن الكلب، فانه ضامن لعقره له، وكذلك اذا أعرض عن بئره التي في طريق الضيف حيث سقط

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٨ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح١٠ .

فيها، فان اعراضه لاينفع فـي عدم ضمانه وذلك لانـه سبب سواء أعرض أم لا، وكذلك فيماذا لم يكن سبباً كأعراضه عن دابته الصائلة اذا اضـرت انساناً وغنمه الذي يرعى حشيش الغير، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم الظاهر انه اذا تصدق لها ورجع صاحبها وكانت العين موجودة تخير بين أجرها وأخذها، وان كانت تالفة تخير بين بدلها من الملتقط وأجرها ويكون الملك للبدل أيضاً ان اختار البدل في الحال لافيما سبق حال ذلك حال ماذا تصـرف الملتقط فيها بعنوان الملك، هذا اذا لم يشترط المتصدق على الفقير انه بظهور المالك يكون البدل على الفقير والاكان حسب الشرط على الفقير، فان دفعه فهو والاكان للمالك الرجوع الى كل منهما حسب النص في الرجوع الى الملتقط والشرط في الرجوع الى الفقير .

هذا كله بالنسبة الى الاصل، أما بالنسبة الى الزيادة والنقيصة فنقول: قد تكون الزيادة عينية بأن سمنت الدابة فالظاهر ان الملتقط يشترك مع المالك، لان سعيه له، وقد تكون قيمية بأن كانت قيمتها عشرة فصارت عشرين للتضخم، فالظاهر انها للمالك اذ لاسعى للملتقط ويصدق وجوب ردها على المالك في النص والفتوى .

وعلى هذا، فاذا رجعت الدابة الى ماكانت عليه من السمن السابق على الالتقاط أو القيمة لم يكن على الملتقط شيء ، وان كان بالتعدي عليها في الحول الواجب تعريفها فيه، لان التعدي لايوجب الضمان اذا رد العين كما كانت فتأمل .

لكن لايخفى انه انما تكون الزيادة العينية للملتقط اذا كان هو السبب لها، أما اذا سمنت تلقائياً فهي للمالك لان نماء الشيء للمالك ،كما انها اذا سمنت بواسطة انسان آخر كانت له لقاعدة السعي، وهذا كله بالنسبة الى الزيادة، أما اذا نقصت فان كان النقص قيمياً لم يكن على الملتقط شيء ، وان كان عينياً، فان كان النقص حال

تملكها فالظاهر عدم شيء عليه لانه ملكه ، فله أن يتصرف فيه كيف يشاء سـواء بتعد أوغير تعدى لوضوح حق الانسان في التفريط والتعدى على ملكه .

نعم اذاكان العمل حراماًكان عليه الاثم لاشيء آخر، هذا فيما اذاكان النقص وقت ضمانه بغير تعد، أما اذاكان بتعد فالظاهران عليه الارش لظهور أدلة الضمان في ضمانالكل والأجزاء .

ومماتقدم يعلم حالماذا زادت ونقصت من جهتيالقيمة والعين، أومن جهة العين ،كما اذا سمنت وعميت أوهزلت وبرء مرضها .

(مسألة ـ ١٤ ـ)قد تقدم مسألة وجوب التعريف وانهاسنة على المشهور ، بل في الجواهر: بلاخلاف فيه، بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضةأومتواترة فيه ، لكنك عرفت الاشكال في ذلك لبعض النصوص الدالة على الكفاية حد اليأس ، بل هذا هو الذي يظهر من جماعة من الفقهاء ومنهم الجواهر على ما تقدم .

ثم ان الشرائع قال : ليس التوالي شرطاً في التعريف، فلوفرقه جاز .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة(ولايجب التوالى) :كما صرح به في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وهومعنى كلام الدروس في بيان التعريف، وفي الكفاية نسبته الى الاصحاب والظاهر من مثل قوله عليه السلام :(فاذا ابتليت بها فعرفها سنة)(١) انه يجب ان تكون سنة متصلة بالوجدان فلايصح ان يؤخر التعريف بعد ستة أشهر أو بعد سنة، ثم يبتدء به .

نعم لولم يعرف ذلك عصياناً أونسياناً أونحوهماكان واجباً عليه ولوبعد سنين، اللهم الافيما اذا حصل اليأس من انه يتمكن من وجدان صاحبه ،كما اذا مات الملتقط وورثه حفيده مثلا حيث يريد التعريف بعدعشرين سنة، فان ذلك من اليأس في المتعارف، ثم هل يلزم توالي التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثنى عشرشهراً متوالية؟ الظاهر من النص ذلك، وان قال غير واحدبأنه ليس بلازم فيجوز أن يعرف شهرين ويترك شهرين مثلا حتى يتم له اثنى عشر شهراً في سنتين .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٣ .

وعن التذكرة تشبيه ذلك بمالو نذر صوم سنة فانه يجوز له التوالي والتفريق، لكن في الجواهر : ان لم يكن اجماعاً لامكن دعوى انسياق التوالى بالمعنى المزبور خصوصاً بعد تصريح الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم بكون مبتدئه حين الالتقاط ، فان مقتضى العرف الاتصال فيماعين مبتدئه الى تمام الحول .

وهو كماذكره الجواهر ولا اجماع في المسألة .

ثم انه نسب الى المشهور ان التعريف في الابتداء في كل يوم الى سبعة أيام، ثم في بقية الشهر وفي كل اسبوع، في كل شهر الى آخر الحول، وعن الكفاية نسبته الى الاصحاب، وعن التذكرة انه يعرفه في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي النهار، ثم في كل يوم مرة، ثم في كل اسبوع مرة أو مرتين ، ثم في كل شهر بحيث لاينسي كونه تكراراً لما مضي، لكن الظاهران أياً من ذلك غير لازم، فان الكلام ملقى الى العرف والعرف يفهم منه التعريف المتعارف الشامل لامثال هذه ولغيرها .

ولذا قال في الجواهر: الاولى ايكال الامر الى العرف، ولافرق في التعريف ليلا أونهاراً اذا حصل في المجامع كأن يعرفها في جماعات المغرب أو الظهر أو نصف الليل في مجالس الوعظ في شهر رمضان، الى غير ذلك .

قال في الشرائع: وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات والعشيات وقد تقدم فى رواية سعيدبن عمر الجعفي، عن الصادق عليه السلام قوله : اتق الله وعرفه فى المشاهد .(١)

وقوله عليه السلام في خبر أبي خديجة: يعرفها سنة في مجمع .(٢)

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٦ الباب ٦ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٢) المصدر : ص ٣٧٠ الباب ٢٠ ح ١ .

وفي رواية القطب الراوندي في الخرائج: روي ان رجلا دخل على الصادق عليه السلام وشكى اليه فاقته، فقال له عليه السلام: طب نفساً، فان الله يسهل الامر، فخرج الرجل فلقى في طريقه هميانـاً فيه سبعمائـة دينار فأخذ منه ثلاثين ديناراً وانصرف الى أبي عبدالله عليه السلام وحدثه بماوجد، فقال له: اخرج وناد عليه سنة لعلك تظفـر بصاحبه، فخرج الرجل وقال: لاانـادي في الاسواق وفي مجمع الناس وخرج الى سكة في آخر البلد، وقال: من ضاع له شيء؟ فاذا رجل قال: ذهب مني سبعمائـة دينار في كذا كان معي ذلك، ولما رآه وكان معه ميزان فوزنها فكان كأن لم ينقص فأخذ منها سبعيـن ديناراً وأعطاها الرجل فأخذها وخرج الى أبي عبدالله عليه السلام، فلما رآه تبسم وقال: ماهذه هات الصرة فأخذها فقال: هذا ثلاثـون وقد أخذت سبعين من الرجل وسبعون حلالا خير من سبعمائة حرام[1].

فان في الروايـة: قال الراوي: لاانـادي في الاسواق وفي مجمع الناس حيـث انـه يظهر منها انه كان فى ذهنه انـه يلزم النداء فى الاسواق وفي مجمع الناس، وانما احتال بالخروج الى آخر سكة فى آخر البلد.

ومما تقدم ظهر ان قول القواعد: ان وقته النهار دون الليل، غيرظاهر الوجه الا اذا حمل الى المتعارف من اجتماع الناس فى النهارات دون الليالي، وكأنـه لذا قال فى مفتاح الكرامة: هذا هوالمتبادر من الاخبار والموافق للاعتبار، وبـه صرح فى المبسوط وغيره، وقالوا أيضاً وقت الغداة والعشي، ولذا الذي ذكرناه من الاطلاق أشكل عليه فى الجواهر بقوله: لكنه كما ترى، وعلى أي حال، ففي الشرائع كيفيتـه ان يقول: من ضاع له ذهب أوفضة أوثوب وماشاكل ذلك من

---

(١) المستدرك: ج ٣ ص ١٥٣، الباب ٥ من كتاب اللقطة ح ١.

الالفاظ، ولو أوغل في الابهام كان أحوط ،كأن يقول: من ضاع لـه مال أوشيء فانه أبعد أن يدخل عليه بالتخمين) .

والمهـم أن يعرف بدون كل الخصوصيات حتى لايسطـو عليها المحتال بذكر الخصوصيات التي ذكرها الملتقط ويأخذها، ويشعر الى ذلك قوله ﷺ في الخبر السابق: (اعرف عقاصها ووكائها ثم عرفها سنة)(١) حيث انه يشعر بوجوب اخفـاء بعض الخصوصيـات، ولذا قال في الجواهر: وربّما يؤيده ان ذلك هو المتعارف في كيفية التعريف لها، ويمكن تعسر اقامة البينة على المالك فلايقطع الطريق عليه بحسب الامر في البينـة ولاريب في انـه أحوط ، ثم ان التعريف حسب المتعارف فلايلزم أن يعرفها في كل مجتمع في مدينة كبيرة كالنجف وكربلاء بل الغالب التعريف في أطراف المحل الذي لقيها فيه، فاذا لقيها في محلة العباسية في مدينة كربلاء لايلزم تعريفها في حي الحر مثلا، الى غيرذلك .

فقول الشرائع: وزمانـه أيام المواسم والمجتمعات كالاعياد وأيـام الجمع ومواضعه مواطن الاجتماع كالمشاهد وأبواب المساجد والجوامـع والاسواق، محمول على ماذكرنـاه ، ولذا قال في الجواهر: ان ذلك حيث يكون في البلد محل اجتماع والا عرفـها بمافيه ولو بأزقتـه على وجه يشيـع أمرها فيه ، وفي القواعد: ايقاعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالغدوات والعشيات وأيام الموسم والمجتمعات كالاعياد وأيـام الجمع ودخول القوافل ،ومكانه الاسواق وأبواب المساجد والجوامع ومجامع الناس، وعلله في مفتاح الكرامة بقوله: لان الغرض اشاعة ذكرها واظهارها ليظهر عليها مالكها .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٣ ، الباب ٣ من كتاب اللقطة ح ٥ .

وقد جعل فى المبسوط والسرائر الكلام فيها فى ثلاثة أشياء وقت التعريف وزمانه وكيفيته، وقال: وقت التعريف ان تعرف بالغداة والعشي وقت بروز الناس ولاتعرف بالليل ولا عند الظهيرة والهاجرة، وقال: وأماالزمان، فان تعرف في الجماعات والجمعات وأن يقف على أبواب الجوامع ولايعرفها داخلها، والكلام الاخير ابيان مكانه .

ثم قال في القواعد : وينبغي أن يعرفها في موضع الالتقاط، وفي مفتاح الكرامة كمافي التحرير، لكن ظاهر التذكرة والدروس وصريح جامع المقاصد ان الحكم على سبيل الوجوب، لان طلب الشيء في موضع فقدانه أكثر .

أقول : مقتضى القاعدة التعريف بحيث يمكن ظهور صاحبها ، سواء في أطراف المحل أوفي محل اجتماع الناس، مثلا اذا لقى الشيء فيموضع مبتعد فرسخاً عن المسجدالجامع، لكن أهل المحل يأتون الى المسجد الجامع فيأيام الجمعة، فانه يصح التعريف في أي من المكانين .

وقد تقدم موثق اسحاق بن عمار، عن الكاظم عليه السلام، عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيها نحواً من سبعين ديناراً مدفونة فلمتزل معه ولميذكرهاحتى قدم الكوفة كيف يصنع بها ؟ قال: يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها، قلت : فان لميعرفوها؟ قال: يتصدق بها .[١]

فمن الواضح ان السؤال عن المنزل من جهة انهم أقرب الى معرفةالشيء.

وعن أبان بن تغلب قال: اصبت يوماً ثلاثيندينار اً فسألت أباعبدالله عليه السلام عن ذلك؟ فقال: اين أصبته ؟ قال: قلت له :كنت منصرفاً الى منزلي فأصبتها ؟ قال:

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٥ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح ٣ .

فقال: صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه، فان جاء طالبه بعد ثلاثة أيام فأعطه اياه والا تصدق به [1].

ومنه يعلم انه لووجد شيئاً بين قريتين عرفها فيهما ، وكذلك اذا وجد شيئاً في مجمع يجتمعون اليه من قرى متعددة بمناسبة وجود مزار أوماأشبه عرفها في ذلك المجمع فانه يعرفه أهل تلك القرى، والظاهر ان من التعريف الكتابة على الحيطان ونحوذلك، لكن انمايكفي ذلك فيماكان أهل الضالة قراءاً كالمدرسة ونحوها والا لم يكتف به، بل يلزم التعريف اللساني أيضاً .

أما مايتعارف في كثير من المساجد من تعليق الضالة على الحائط في مثل السبحة والسجادة والمشط والعقال والكوفية والخاتم ونحوها، فان ذلك نوع من التعريف فيمايؤمن اهتبال غير المالك لها .

ثم ان القواعد قال: ولايجوز أن يسافر بها فيعرفها في بلد آخر، ولو التقط في بلد الغربة جاز أن يسافر بها الى بلده ويبدء التعريف فى بلد اللقطة ثم يكمل الحول في بلده .

وعن المحقق الثاني، انه قال: لم يذكر مقدار التعريف في بلد الالتقاط ولا وقفت على تعيين مقدار فيه، ويمكن أن يقال: يجب المقدار الذي يفيد الاشهار فى بلد الالتقاط ثم يكمل الباقي فى بلده ، وأشكل عليه الجواهر بأن المتجه تمام الحول في موضع الالتقاط لخبر أبان المتقدم، ولانه المنساق من النصوص فلوأراد السفر فوضه الى غيره كما عن التذكرة التصريح به .

---

(١) المصدر : ص ٣٥٠ الباب ٢ ح ٧ .

نعـم في الصحراء تتساوى البلدان اذا لم يكن شاهـد حال على خصوص بعضها .

أقول : لكنك عرفت لزوم التعريف فيماحول الصحراء من القرى اذا كانت القرى متناثرة هناك واحتمل أن يكون من بعضها .

ومما تقدم ظهر وجـه النظر فيما ذكره مهذب الاحكام بقوله : مدة التعريف الواجب سنة كاملة ولايشترط فيها التوالي، فان عرفها في ثلاثة شهورفي سنة على نحو يقال في العرف انه عرفها في تلك المدة ثم ترك التعريف بالمرة ثم عرفها في سنة أخرى ثلاثة شهور وهكذا الى أن كمل مقدار سنة في ضمن أربع سنوات مثلا كفى في تحقق التعريف الذي هو شرط جواز التملك والتصدق وسقط عنه ماوجب عليه ، وان كان عاصياً في تأخيره ان كان بدون عذر) .

وان كان علله باصالة البرائة عن اشتراط التوالي وباطلاق جمع من الادلة المشتملة على الحول والسنة الظاهرة في ان المناط المدة المعهودة متصلة كانت أو منفصلة ، مضافاً الى الاجماع ، اذ قـد عرفت ظهور الـدليل في التوالي ولا اجماع في المسألة .

أماماذكره بعد ذلك بقوله: ويصدق التعريف علىماتعارف في هذه الاعصار في وسائل الاعلام من الصحف والاذاعات وغيرهما، فهو كما ذكره لوضوح انه أمر عرفي، والعرف يرون التعريف بهذه الامور ، نعم لايكفي ذلك اذا وجدهافي قرية لايملكون الاذاعة ولايقرئون الصحف ، لان ذلك ليس تعريفاً في مثل تلك القرية .

ثم ان الشرائع قال : ويكره (أي تعريف الضالة) داخل المساجد ، ويدل عليه جملة من الروايات :

مثل ماروي عن الصادق عليه الصلاة والسلام قال : جنبوا مساجدكم البيع والشراء والمجانين والصبيان والاحكام والضالة والحدود ورفع الصوت[١].

وفي روايـة الفقيه : جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وشرائكم وبيعكم والضالة والحدود والاحكام[٢].

وفي رواية أخرى: انه سمع النبي صلى الله عليه وآله رجلا ينشد ضالة في المسجد،فقال: قولوا : لارد الله عليك فانها لغير هذا بنيت[٣].

وفي خبرحسين بن يزيد ، عن الصادق ، عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن ينشد الشعر أو ينشد الضالة في المسجد[٤].

وفي رواية الدعائم ، عن علي عليه السلام في حديث : انه نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن ينشد فيها الضالة[٥].

ولايخفى ان الدعاء على المنشد جائز للحديث المذكور فلايقال انـه دعاء على المؤمن وذلك لايجوز ، وقد ورد مثل ذلك في أحاديث العامة .

فعن سنن البيهقي ، عنه صلى الله عليه وآله : من سمع منشد ضالـة في المسجد فليقل لا أداها الله اليك فانه لم يبن لهذا[٦].

ومنه يعلم عدم الفرق بين من يطلب الضالة وبين من يقول: انه وجد الضالة بل لايبعد كراهة تعليق الضالة على حائط المسجد ونحوه للتعليل المتقدم، ولايبعد

(١) الوسائل : ج ٣ ص ٥٠٧ الباب ٢٧ من أبواب أحكام المساجد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ٣ الباب ٢٧ من أبواب أحكام المساجد ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ٣ الباب ٢٨ من أبواب أحكام المساجد ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ٣ ص ٥٠٨ الباب ٢٨ من أبواب أحكام المساجد ح ١ .
(٥) المستدرك : ج ١ ص ٢٣٠ الباب ٢١ من أحكام المساجد ح ١ .
(٦) السنن الكبرى : ج ٢ ص ٤٤٧ .

الحاق المشاهد المشرفة بالمساجد لانها من البيوت التي أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه كما في الروايات .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولاخلاف في انه يجوز أن يعرف بنفسه أو بمن يستنيبه أو من يستأجره ، بل الاجماع بقسميه عليه ومافي النصوص من ان صاحبها يعرفها لايراد منه وجوب المباشرة قطعاً ضرورة عدم كونه عبادة والمراد اشاعة ذكرها الحاصل بتعريفه وتعريف غيره ، ولو بأمر غير بالغ بالانشاد أو مجنون كذلك .

أقول : وهو كذلك لانه المستفاد عرفاً ، بل ويصح الانشاد بالاشرطة ونحوها على ماعرفت، فان المقصود التعريف ولو بالمتبرع أو المصالح معه أو ماأشبه من سائر المعاملات .

أما خبر زرارة ، سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقطة ؟ فأراني خاتماً في يده من فضة وقال : ان هذا مما جاء به السيل وأنا اريد أن أتصدق به [1] . فلادلالة فيه على ان الامام عرف أو لم يعرف ، ولعل الامام عرف بنفسه في موضع وجده ، نعم لم يعرف ان الامام هو الذي أخذه عند مجيء السيل به أو غيره . فقول الجواهر: ولم يحك عنه مباشرة التعريف بنفسه ، وان كان الخبر غير صريح في كونه الملتقط خصوصاً مع كلمة الالتقاط التي لاتصدر منه عليه السلام الا أن يفرض مايقتضي الرجحان بالعارض) .

محل تأمل، وقد تقدم التقاط الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام للدينار ثم ان التعريف لماكان طريقياً فاذا عرف كفى ، وان كان بدون رضا الملتقط من

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٨ الباب ٧ من كتاب اللقطة ح ٣ .

متبرع ونحوه ، ولذا قال في مهذب الاحكام : لايعتبر رضا الملتقط في التعريف، ولو عرف ولو من دون علمه ورضاه كفى ، واستدل له بالاصل والاطلاق وظهور الاتفاق ، ثم اذا عرف الملتقط انه اذا عرف اللقطة ابتلى به بسبب السلطان أو نحوه قدم الاهم على المهم، ولعل الامام عليه السلام رأى ذلك، حيث ان ظاهر الحديث انه أخفى اللقطة ، فقد قال علي : أخبرتني جارية لابي الحسن موسى عليه السلام كانت توضئه وكانت خادماً صادقاً قالت : وضأته وهو على منبر وأنا أصب عليه الماء فجرى الماء على الميزاب فاذا قرطان من ذهب فيهما در مارأيت أحسن منه فرفع رأسه الي فقال : هل رأيت؟ فقلت : نعم ، قال : خمنيه بالتراب ولاتخبرين به أحداً ، قالت : فعلت وماأخبرت به أحداً حتى مات عليه السلام.(1)

وهل نفقة التعريف لو احتاج الى النفقة على الملتقط أو على نفس اللقطة أو على بيت المال ؟ احتمالات من وجوب التعريف على الملتقط ، ومن انه محسن وليس عليه سبيل والتعريف لمصلحة المالك والخراج بالضمان ، ويؤيده كون النفقة على المالك في لقطة الانسان والحيوان كما تقدم ، ومن ان بيت المال معد لمصالح المسلمين وهذا منها ، والاقرب الاوسط ، لكن في الجواهر : الظاهر كون مؤنة التعريف على الملتقط لوجوبه عليه ، نعم لو قلنا بعد وجوبه الا اذا قصد التملك ولم يقصده وأراد الحفظ لاتجب عليه الاجرة كما عن التذكرة وجامع المقاصد .

نعم في أولهما انه يرفع الامر الى الحاكم ليبذل الاجرة من بيت المال أو يستقرض عليه أو يأمر الملتقط أو غير ذلك ممايراه مصلحة له ولاينافي ذلك تملك الملتقط له بعد ذلك .

---

(1) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٣ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١٥ .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة (والاجرة عليه) : كما هو قضية اطلاق المبسوط والسرائر وصريح التحرير والدروس والكفاية .

وكيف كان ، فيؤيد ماذكرناه مااستوجه عدم النفقة على الملتقط جامع المقاصد بقوله: لان ذلك لمحض مصلحة المالك ولانه محسن، وماعلى المحسنين من سبيل ، فهو كالانفاق ، قال : فان قيل ليس التعريف لمحض مصلحة المالك لانه بعد حصوله يسوغ له التملك ، وان لم يقصده فيكون لمصلحته أيضاً ، قلنا : المقصود بالذات في ذلك مصلحة المالك ومصلحة الملتقط بالتبعية غير مقصودة، فعلى هذا لولم يجد الحاكم يمكن أن يقال يدفع الاجرة ويرجع اذا نوى الرجوع).

ومنه يظهر مافي مفتاح الكرامة من شبه تفصيل في المسألة ، فانه قال : اذا كان أخذها مكروهاً منهياً عنه في الاخبار معللا بأن الناس لوتركوها لجاء صاحبها فأخذها كيف يكون أخذها لمحض مصلحة المالك وانه محسن اليه ، نعم يتم ذلك فيما اذا عرف انها تتلف ، ومافي التذكرة من تفصيل آخر ، فانه قال : ان كان أخذها للتملك كانت مؤنة التعريف عليه ، وان ظهر المالك لانه انما فعل ذلك لمصلحة نفسه خاصة .

وكيف كان، فالاقرب ماتقدم، وان كان يؤيد كون التعريف من بيت المال ما تقدم من حديث المربد ممارواه الدعائم، عن أمير المؤمنين عليه السلام، انه كان بنى للضوال مربداً فكان يعلفها، لان لايتعرضوا لها لايسمنها ولايهزلها ويعلفها من بيت المال فكانت تشرف بأعناقها، فمن أقام بينة على شيء منها أخذه ولاأقرها على حالها لايبيعها[١].

لكن الرواية ضعيفة[٢] بالاضافة الى ان رؤية الحاكم المصلحة في ذلك لاينافي

---

(١) سورة التوبة : ٦١ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٤ ، الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح ٣ .

أصـل جعل الحكم على المالك ، ولذا يصح للحاكم الانفاق والرجوع به على المالك .

ثم ان كان التعريف يوجب أخذ السلطان الظالم لها، فان كان يعمل بالتكليف من التعريف ونحوه لم يكن بذلك بأس اذا لم يكن أخذه لها تقوية لسلطانه ولو بهذا القدر مما هو محرم، والادار أمر التعريف بين الواجب والحرام ويقدم الملتقط أهمهما.

وحيث قد عرفت ان التعريف لايخص الملتقط، فهنا مقامان :

الاول: مقام الثبوت وفيه يلزم التعريف الموجب لمعرفة صاحبها حسب الامكان ولايشترط أن يكون المعرف مؤمناً أو ثقة أو عادلا، بل يصح من الكافر والمنافق والمخالف والفاسق ، بل وان كان التعريف حراماً مـن جهة أخـرى ، مثل أن يكـون المعرف امرأة يحـرم عليها اظهار الصـوت لمحذور أو اذا قلنا بحرمـة صوت المرأة كما قال به بعض ، أو كان التعريف بالغناء أو آلة اللهو الى غيـر ذلك .

نعم يلزم أن لايكون غير مفيد للتعريف كما اذا كان خليعاً مستهزئاً يستظهر الناس من كلامه انه من باب المجون والاستهزاء لامن باب الجد والواقع وهذا خارج عن موضوع التعريف كما هو واضح .

والثاني: مقام الاثبات، وفيه يلزم اطمينان الواجد أو الحاكم الذي بيده اللقطة لحصول التعريف ، وفـي كلامهم نوع خلط بيـن المقامين وان كان الظاهر انهم يريدون ماذكرناه .

فعن التذكرة: ينبغي أن يتولى التعريف شخص أمين ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعة واللعب ولايتولاه الفاسق لان لاتفقد فائدة التعريف وهذا على الكراهة دون التحريم، وفي جامع المقاصد: لكن لايركن الى مجرد قول غير العدل، بل لابد

من اطلاعه واطلاع من يعتمد على خبره، وفي المسالك والروضة : يشترط في النائب العدالة أو الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعاً، وأضاف في الثاني: وفي اشتراط شاهدين اجراءاً له مجرى الشهادة أو الاكتفاء بواحد جعلا له من باب الخبر وجهان أحوطهما الاول، وفي القواعد الاقرب الاكتفاء بقول العدل الواحد .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة المذكور : أي اذا اخبر العدل الواحد انه عرفها فانه يكتفى بقوله، سواء كان متبرعاً أو بأجرة .

وفي جامع المقاصد: ان فيه قوة وكأنه لا ترجيح في الايضاح، ثم قال: ماذكره العلامة هو الاقرب لقوله جل شأنه : ﴿ويؤمن للمؤمنين﴾ والمؤمن وحده حجة والاصل صيانة المسلم عن الكذب، لان الاصل الصحة في أقواله وافعاله اذ لا منازع له، وانه بالاستنابة صار له ولاية وان مثل ذلك مما تعسر اقامة البينة عليه فيلزم الحرج وهذا من باب الاخبار يكتفي فيه بخبر الواحد لانه اخبر عن حكم شرعي غير مختص بمعين وليس اخباراً بحق مخصوص لازم للغير حتى يكون من باب الشهادة فتأمل .

وأما المخبر بأني قد اطلعت على تعريفه حولا فهو من باب الشهادة ولم يبق للوجه الاخر الأصل عدم التعريف فالذمة مشغولة به وهو مقطوع بما عرفت والذمة تبرء بذلك كما هو الشأن في أمثاله، وفيه بعض التأمل) .

ويمكن أن يستدل لكفاية الثقة الواحد بقوله عليه السلام: والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينة(١)، وقوله من الاستبانة .

ثم قال في القواعد: وفي ثبوت الاجرة نظر، وفي مفتاح الكرامة: يعني على القول بالاكتفاء بخبر العدل هل تجب الاجرة ؟ فيه نظر ينشأ من ان الاكتفاء بقوله

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٦٠ الباب ٤ ح ٤ .

في التملك وسقوط التعريف يقتضي وقوع الفعل الذي هو متعلق الاجرة لترتبها على وقوعه بأنه معلول آخر والحكم بثبوت أحد المعلولين يستلزم الحكم بثبوت الاخر، ومن انه ايجاب مال على الغير بمجرد الدعوى، وان قبل قوله في سقوط التكليف بالنسبة الى الملتقط الذي لولاه لزم الحرج وقوى في الايضاح عدم وجوب الاجرة وفي جامع المقاصد : ولعل الاقوى والاصح ثبوت الاجرة لانه لمكان الحرج والعسر في اقامة البينة يصير كالاعمال التي لايعلم الاتيان بها الامن قبله لانها يكتفي فيها بقوله .

أقول: لكن مقتضى القاعدة انه مالم يكن من الوكالة التي قالوا فيها بقبول قول الوكيل على ماحققناه في [كتاب الوكالة] يلزم الاطمينان حتى يجب على الملتقط أو الحاكم اعطاء الأجرة، فانه بدون الاطمينان لايسمى استبانة عرفاً، واصالة الصحة في قول المسلم لاتكفي في ثبوت الاجرة لعدم التلازم، والاطمينان انما هو من باب المثال، والا فالشهادة والشياع ونحوهما أيضاً يكفي في الوجوب .

ولذا الذي ذكرناه قال في الجواهر: انما الكلام في أصل القبول على وجه يثبت التعريف الذي هو عنوان التملك وغيره من الاحكام، فانه كغيره من الموضوعات التي يفتقر ثبوتها الى البينة ودعوى عسر اقامة البينة على ذلك ممنوعة وصيرورته أميناً بالاستنابة يقتضي قبول خبر الفاسق لعموم حكم الامانة، وان كان لايخلو من وجه السيرة وغيرها، لكن يشكل التملك بدون البينة والانصاف ثبوت الاشكال في غيره من الاحكام المعلقة على ثبوت التعريف الذي لايحصل الا باليقين أو الحجة الشرعية ، والاحوط ان لم يكن الاقوى مراعاتها، بل الاحوط عدم كونه أحد جزئيها) .

ومنه يعلم انه لو أراد أن يبيع اللقطة بدعوى انه عرفها ولم يجد صاحبها، ثم تملكها يشكل تمكن المشتري من الاشتراء، وكذلك في سائر المعاملات كالصلح والهبة بعوض واعطائها مضاربة وغير ذلك، كما انه يشكل قبول الفقير لها من باب الصدقة، نعم يتمكن الفقير قبولها ثم تعريفها، وكذلك يتمكن المشتري من اشترائها صورة ثم تعريفها حسب الموازين، فان لم يجد صاحبها تمكن الفقير والمشتري ونحوهما من التملك .

وقد علم من ذلك وجه النظر في ماذكره جامع المقاصد بقوله : هل يكون الاكتفاء بقول العدل على كل تقدير سواء كان باجرة أم لا، أو يقتصر في قبوله على ما اذا كان متبرعاً؟ يحتمل الثاني لانه متهم في خبره، اذ يلزم منه اثبات حق له على الغير ولانه اذا رد بالنسبة الى الاجرة كان مردوداً في نظر الشارع فلا يسمع حينئذ في سقوط التكليف بالتعريف ويقتصر في الاكتفاء على قول العدل المتبرع ويحتمل عدم الفرق وعدم قبول خبره في بعض لايقتضي رده ولاعدم قبوله مطلقاً) .

ثم لو فرض ان ميزان التعريف الى حد اليأس وعلمنا بأنه عرف، لكنه يدعى بأنه يئس فالظاهر قبول قوله لانه من باب أخبار مالايعلم الامن قبله كما ذكرنا ذلك في باب المتعة من [كتاب النكاح] وغيره .

ثم قد ذكرنا مكرراً ان ميزان الحول هو الحول الهلالي لا الشمسي، وانه ان بدء في أول الشهر كان الى مثله من السنة القادمة، وان بدء من وسطه كان الى مثل اليوم الذي بدء فيه من السنة القادمة، فاذا بدء من أول محرم انتهى الى أول محرم، واذا بدء من خامس محرم انتهى الى خامس محرم، ثم لو فرض عدم مبالات الفقير أو المشتري أو نحوهما الاخذ للقطة فأخذها مع قطعه بعدم التعريف حرم عليه التصرف فيها ظاهراً أو وجب عليه التعريف أو ايصالها الى الحاكم الشرعي أو من يعرفها

أو الملتقط اذا كان ثقة، ولو تبين بعد ذلك ان الملتقط كان قد عرفها لم يكن تصرفه فيها الا من التجري وصحت معاملته عليه ، وكذلك العكس بأن تيقن بتعريف الملتقط ثم ظهر عكسه ، فان المعيار في المقامين على الواقع لا على الظن ونحوه .

ولو اختلف اجتهاد الملتقط والفقير في قدر التعريف كان المعيار اجتهاد الفقير في تصرفه لا الملتقط، فاذا كان اجتهاد الملتقط كفاية اليأس واجتهاد الفقير عدم كفايته وانما يلزم الحول انما يصح للفقير أخذه فيما دون الحول بأن يعرفها أو يوصلها الى الحاكم أو من يعرف لا أن يتصرف فيها بمجرد الاخذ لحرمة ذلك في نظره واجتهاد الغير لا حجية له بالنسبة اليه .

(مسألة ـ ١٥ ـ)قال في الشرائع : اذا دفع اللقطة الى الحاكم فباعها، فان وجد مالكها دفع الثمن اليه والا ردها على الملتقط ، لان له ولاية الصدقة أو التملك .

أقول: لااشكال في جواز دفع اللقطة الى الحاكم لانه ولي القاصر حسب ما يستفاد من قوله عليه السلام :(جعلته عليكم حاكماً)[1] فيكون كسائر الحكام الزمنيين يعمل ما يعملون، لكنه انما يعمل حسب الموازين الاسلامية كما فصلناه في بعض الكتب الفقهية وغيرها ، ومادل على عمل الملتقط ليس الا طريقياً كما يفهم العرف منه ، والا تقدم انه يصح له أن يدفعها الى انسان آخر ليعمل فيها ماهو الحكم الشرعي ويؤيد الدفع الى الحاكم ماتقدم من جعل علي عليه الصلاة والسلام المربد للضوال، حيث ان ظاهره ان من كان يجد شيئاً من الحيوانات كان يسلمها الى علي عليه الصلاة والسلام تسليماً مباشراً أو غير مباشر، فكان المربد تحت نظره، وهل يجب على الحاكم القبول ؟

قال في المسالك: يجب عليه القبول لانه معد لمصالح المسلمين، ومن أهمها حفظ أموالهم وهذا بخلاف الوديعة فانه لايجب عليه قبولها من الودعى، بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكن من المالك لعموم الامر برد الامانات الى أهلها، لكن أشكل عليه الجواهر باشتراك الدليل المقتضى لعدم الوجوب على الحاكم الموافق لمقتضى الاصل بعد ان كان المال بيد أمين يجب عليه الحفظ فليس هو ضائعاً كي يجب عليه حفظه .

أقول: لايبعد ماذكره المسالك، حيث ان أمثال هذه الامور من شئون الحاكم عرفاً، فهو مثل انه يجب عليه فض النزاع ولاينافي ذلك انه يمكن فضه بواسطة

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٩٩ الباب ١١ من صفات القاضي ح ١ .

انسان مراجعة الحاكم، أما اذا راجعه للفض وجب عليه، ثم اذا سلمها الى الحاكم فالحاكم يعمل فيها حسب اجتهاده لا حسب اجتهاد الملتقط ، مثلا كان اجتهاد الملتقط التعريف سنة وكان اجتهاد الحاكم الى حد اليأس، فانه يجوز للملتقط التسليم اليه، وان علم بأنه يخالفه اجتهاداً ويعمل حسب اجتهاده لا اجتهاد الملتقط واذا يئس الحاكم حق له البيع وذلك لاطلاق أدلة مراجعة الحكام الشامل لمن خالف اجتهاده أو وافق .

ثم ان الحاكم ان وجد صاحب اللقطة سلمها اليه بلا اشكال، وان لم يجده ووجده الملتقط فان اطمأن الحاكم بقول الملتقط انه المالك سلمها اليه ليسلمها الى صاحبها وان لم يطمأن لم يحق له التسليم الى الملتقط لانه امانة بيده فلا يسلمها الى غير المالك، وكونها قبلا بيد الملتقط لا يوجب جواز التسليم من غير اطمينان للاصل وغيره، كما لا يحق للملتقط الاخذ بالقوة من الحاكم ان تمكن من الأخذ بالقوة لانه من قبيل أخذ الامانة من يد الودعي بالقوة الا ان يرى القوى ان بقائها بيد الودعي موجب لضياعها مثلا والوجه ان أخذها بالقوة من الحاكم خلاف سلطنة الحاكم فدليل الناس مسلطون[1] يدفعه .

ثم ان لم يجد الحاكم المالك وعرفها حولا وأراد الملتقط تملكها أو التصدق بها فهل يجب على الحاكم اعطائها له أو لا يجب ؟ احتمالان ، والظاهر عدم الوجوب لانه ولي القاصر، ومجرد التقاط الملتقط لا يوجب التسليم له على الحاكم كالوكيل، بل يعمل الحاكم بنفسه ماشاء من التملك لنفسه أو لبيت المال أو يسلمها الى الملتقط أو غير الملتقط أو يتصدق بها .

ومنه يعلم وجه النظر فيما تقدم من الشرائع بأنه يرد الحاكم على الملتقط

---

(١) البحار : ج ٢ ص ٢٧٢ ح ٧ .

معللا بأن له ولاية الصدقة أوالتملك وان علله في الجواهر بقوله: بلااشكال ولا خلاف في الأخير، بل وفي الاول الذي فيه نفع للمالك مع ذلك بالضمان اذا جاء ولم يرض بالصدقة، بل قد يقال بعدم جواز التصدق بها للحاكم من دون الملتقط الذي هو المأمور بذلك).

اذ ولاية الملتقط تنتهي بالتسليم الى الولي العام الذي هو الحاكم فليس هو من قبيل التوكيل الذي للموكل حق ارجاع وكالته فحالته حال ما اذا سلم الزكاة الى الحاكم حيث لايحق له الاسترجاع، وان كان يحق له قبل التسليم أن يتصرف فيها باعطائها للفقير ونحوه.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر أخيراً بقوله: انما الكلام في وجوب ردها اليه للحفظ اذا أراده فقد يظهر من المصنف وغيره عدم سقوط ولايته عليه بعد دفعه الى ولي الحفظ الذي هو ولي أصلي لاعارضي بسبب الالتقاط ولافائدة فيه هنا بالضمان كالتملك والصدقة، وفيه منع سقوطه بعد اطلاق التخيير له، ولعل ذلك مؤيد لما قلناه سابقاً من عدم كون الحاكم ولي ذات كولي الصبي والا لم يكن للملتقط تسلط على أخذها منه ولو للتملك لوصوله الى ولي المالك الذي هو كوكيله، بل من ذلك ينقدح أيضاً عدم سقوط خطاب التعريف عنه بالدفع الى الحاكم، كما أشرنا اليه سابقاً وصرح به الفاضل في التذكرة).

اذ قد عرفت انه لو سلمها للحاكم انتهى تكليفه فالحاكم يعمل فيها حسب تكليفه، ومنه يعلم عدم الفرق بين المثمن الملتقط وبين الثمن بعد البيع أو الصلح أو ما أشبه وبين بدل الحيلولة كما لو ألقاها انسان في البحر فأخذ الحاكم منه بدل الحيلولة لوحدة الملاك في الجميع.

(مسألة ـ ١٦ ـ) قال في الشرائـع ممزوجاً مع الجواهـر : قيل والقائل الشيخ في المحكى عن موضع من مبسوطه: لايجب التعريف وجوباً شرطياً الاّ مع نيـة التملك وفيه اشكال ينشأ من خفـاء حالها عن المالك لعدم التعريف المأمور به في النصوص على جهة الاطلاق .

أقول : ظاهـر النصوص وجوب التعريف مطلقاً سواء أراد التملك أم لا الا في اللقطة المأيوس من ظهور صاحبـها كمافي الدينار المنسحق على ماتقدم ، وكذلك بالنسبة الى الاقل من درهم وقدتقدم الكلام في كل من المستثنى والمستثنى منه، وهذا هو المشهور بين الاصحاب .

قال في مفتاح الكرامة عند قول العلامـة : (وان كان أزيـد من ذلك وجب تعريفها حولا) هذا مماصرح به الاصحاب كافة من المقنع الى الرياض والنصوص به مستفيضة فيها الصحيح وغيره، وفي الخلاف والمبسوط والغنية وظاهر التذكرة الاجماع عليه وفي السرائر وكشف الرموز نفي الخلاف فيه) .

ودليلهـم هو ظاهر النصوص ، ويؤيده انه يجب ايصال اللقطة الى مالكها والتعريف وسيلة الى ذلك فيجب من باب المقدمة ولوقلنا في الاصول بعدم وجوب المقدمة نقول في المقام انها واجبة لاستفادة ذلك من النصوص العامة والخاصة أمثال (على اليد) وغيره .

ومنه يعرف ان قول الشيخ في المحكى عن موضع من مبسوطه : (بأن من وجد لقطة نظرت ، فان أراد حفظها على صاحبها لايلزمه أن يعرف لان التعريف انمايكون للتملـك) محل نظر، ولذا حكى عنـه في موضع آخر من المبسوط موافقة المشهور قائلا: من وجد لقطة فانها تكون في يده أمانة، ويلزم أن يعرفها سنة فاذا عرفـها سنة كان بعد ذلك بالخيار ان شاء حفظها على صاحبها، وان شاء

تصدق بشرط الضمان ، وان شاء تصرف فيها بالضمان) .

وربما وجه كلام الشيخ كما في المسالك والرياض وغيرهما بأنه اذا لم يقصد التملك لم يجب التعريف ويكون مالا مجهول المالك ، وعلل ذلك بعضهم بأن التعريف اذا شك في وجوبه فالاصل عدمه والمال المجهول المالك لاتعريف له ، ورده الجواهر بأن دعوى كونه بعدم قصد التملك يكون مجهول المالك واضحة الفساد ضرورة صدق اسم اللقطة عليه باعتبار كونه مالا ضائعاً لا بد عليه سواء قصد التملك أم لا بخلاف مجهول المالك الذي هو غير الضائع المزبور لكن يشترط في التملك التعريف وهو لايقتضى اشتراط وجوبه بقصده بعد اطلاق الامر) .

أما الاصل فهو غير أصيل في مقابل الدليل، وعلى هذا فعدم التعريف عصيان سواء قصد التملك أم لا ،كما ان التملك أو التصدق أو الحفظ كله عصيان ، نعم لايبعد أن يكون عدم التعريف من باب التجري اذا لم يكن في الواقع قادراً على المالك لان التعريف كما عرفت طريقي على مايستفيده العرف من أدلته فاحتمال انه واجب نفسي أراد الشارع به اظهار الامانة من الملتقط وحياطة لاموال الناس غير ظاهر الوجه .

وعلى هذا فقول الشرائع : ولايجوز تملكها الا بعد التعريف ، ولو بقيت في يده أحوالا يراد به عدم الجواز في غير صورة عدم التمكن من المالك واقعاً ، ثم لو بقيت في يده أحوالا حتى يئس من صاحبها سقط وجوب التعريف لما عرفت من الطريقية . فقول الشرائع : (ولو بقيت في يده أحوالا) يلزم أن يراد به مالم ييئس .

ولذا قال في الجواهر : الظاهر المستفاد من النص والفتوى كون التعريف

لرجاء حصول المالك أمامع اليأس منه ولو للتأخير أحوالاعصياناً فالظاهر سقوطه، ولكن هل يجوز التملك حينئـذ ؟ وجهان أقواهما ذلك أيضاً، ويدل على جواز التملك حينئذاطلاق بعض الروايات، مثل قوله عليه‌السلام : من وجد شيئاً فهوله يتمتع به حتى يجيء طالبه [(١)].

وكذلك يجوز له التصدق لمارواه يونس بـن عبدالرحمن قال : سأل أبو الحسن الرضا عليه‌السلام وأنا حاضر(الى أن قال:)فقال : رفيق كان لنا بمكة فرحل منها الى منزله ورحلنا الى منزلنا فلما ان صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأي شيء نصنع به ؟ قال : تحملوا له حتى تحملوه الى الكوفة، قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولانعرف كيف نصنع؟ قال: اذاكان كذا فبعه وتصدق بثمنه، قال له: على من جعلت فداك ؟ قال : على أهل الولاية [(٢)].

أما الحفظ لمالكه فهو واضح، وان كان مأيوساً منه، ومنه يعرف وجه النظر في الأشكال في التملك بأنه على خلاف الاصل، فاذا فرض كون الثابت منها حال الفورية يبقى غيره على مقتضى اصالة عدم التملك، ولذا رده الجواهر بقوله: انه كما ترى خصوصاً بعد ملاحظة كون التعريف وسيلة الى ايصال المال الى مالكه فلايسقط بالتأخير ولوعصياناً. ثم انه ان لم يعرفه أحوالا لعدم التمكن أو ما أشبه لم يكن عصيان في البين للضرورة ونحوها، ولذا كان المحكي عن الدروس، انه قال: ولو أخر التعريف عن الالتقاط فابتداء الحول من حين التعريف وله التملك بعده على الاقوى ولاضمان بالتأخير ان كان لضرورة، وان كان لالها ففيه وجهان أقربهما

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٤ من كتاب اللقطة ح ٢ .

(٢) المصدر : ص ٣٥٧ الباب ٧ من كتاب اللقطة ح ٢ .

عدم الضمان، ثم انه ان خان في اللقطة ضمنها، وهل يبرء بالدفع الى الحاكم؟ الظاهر ذلك .

وفي المسالك : ان أصح الوجهين عدم الضمان، لكن في الجواهر : قد عرفت سابقاً ان الاصح بقاء الضمان للاصل وكونه ولي حفظ لاولي ذات، وفيه مالايخفى، لان الحكم ينتفي بانتفاء الموضوع فلااستصحاب ،كماانه لوكان أميناً فخان ضمن ولايستصحب حكم الامانة .

نعم قوله بعد ذلك: ان الظاهر بقاء حكم التملك له بعد التعريف حولا، وان أثم وخان في اثنائه، بنية التملك لاطلاق مادل عليه من الالتقاط والتعريف كماصرح به الفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم بل لاأجد فيه خلافاً) هومقتضى القاعدة .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وزيادتها له أي المالك مادامت على ملكه لمعلومية تبعية النماء للملك متصلة كانت الزيادة كالسمن أومنفصلة كالولد).

وهو كما ذكراه، لكن مقتضى القاعدة انه ان كان الملتقط دخيلا في النماء يكون له بقدر سعيه فيشتركان في النماء ، نعم ظاهر الدليل ولوبمعونة فهم العرف ان النماء كالاصل في جواز التملك والتصدق والحفظ وحيث تقدم في اللقطة جواز الجمع بين أمرين من الثلاثة أوبين كل الامور كان النماء كذلك فيتصدق بعضه ويتملك بعضه ويحفظ بعضه، وكذلك حال الاصل والنماء فيتصدق بالاصل ويتملك النماء أوبالعكس، الى غير ذلك من الصور .

وماذكرناه هو الذي اختاره القواعد مع نوع من التأمل قال :(في تبعية اللقطة نظر أقربه ذلك) وعن ولده والكركي وثاني الشهيدين متابعته معللين بأن

الملتقط اذا استحق ملك العين استحق ملك النماء بالتبعية، لان الفرع لايزيد على أصله واستحقاق التملك يحصل بمجرد الالتقاط، وان كان التعريف شرطاً فقدوجد النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين، بل لايشترط لتملكه حول بانفراده اذاكمل حول الاصل).

وكأن ماذكروه لتقريب مايفهمه العرف من النص، والا فمسألة ان الفرع لا يزيد على الاصل ونحوه أقرب الى الاستيناس.

ومنه يعلم وجه النظر في رد الجواهر لهم بقوله: فيه منع التبعية في المنفصل بعد عدم صدق اسم الالتقاط عليه فيبقى على حكم مجهول المالك خصوصاً بعدما عرفت من كون التملك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن، ودعوى وجود النماء مستحقاً فيه ذلك واضحة المنع، ولذا لوتملكها ثم حصل منها نماء فجاء المالك كان له العين دون النماء المنفصل الذي حصل في ملك الملتقط بلاخلاف أجده فيه، وان قلنا بانفساخ ملكه عن الاصل، لكن في حينه كالمبيع بالخيار، أما المتصل فالظاهر تبعيته).

اذلاوجه في التفكيك بين المتصل والمنفصل، نعم النماء المنفصل لايحتاج الى التعريف فان الدليل لايشمله، وقوله: ولذا لوتملكها الخ غير ظاهر الوجه، اذ التبعية كما عرفت عرفي، فاذا جاء المالك وجب عليه رد العين والنماء متصلاكان أومنفصلا، بل مقتضى القاعدة انـه لو كانت دراهم مثلا وضرب فيها الملتقط بعد التملك وحصل الربح كان الربح بينه وبين المالك بعد ظهوره كل على نسبة مالـه وعمله حسب مايقرره العرف، ويؤيده مافي جملة من الروايات كقوله عليه السلام : ثم

عرفها سنة، فان لم يعرف فاستنفع بها ولتكن وديعة عندك، فان جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها اليه [١].

وقوله عليه السلام: فان ابتليت بها فعرفها سنة، فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها مايجري على مالك حتى يجيء لها طالب، فان لم يجيء لها طالب فاوص بها في وصيتك [٢].

وقوله عليه السلام: يعرفها سنة، فان لم يعرف صاحبها حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه، وان مات أوصى بها، فان أصابها شيء فهو ضامن [٣].

وقوله عليه السلام (فيعرفها سنة ثم يتصدق بها فيأتي صاحبها ماحال الذي تصدق بها ولمن الاجر هل عليه أن يرد على صاحبها أو قيمتها): هو ضامن لها والاجر له الا أن يرضى صاحبها فيدعها والاجر له. الى غير ذلك.

ومنه يعلم حال ما اذا نمت اللقطة عند الفقير نمواً متصلا أو منفصلا بعمل من الفقير حيث الاشتراك المذكور أو بدون عمله حيث يكون كل النماء للمالك، وكذلك حال ما اذا باعه الملتقط المتملك أو الفقير المتصدق بها عليه فنمت عند المشتري، الى غير ذلك لوحدة الملاك في الجميع فتأمل.

نعم لايبعد أن يكون النماء الذي يستهلكه الملتقط مثل لبن الشاة وظهر الدابة وبيض الدجاج وماأشبه غير مضمون على الملتقط، وكذلك ثمار الاشجار التي تنبت في المزهريات الضائعة، اذ المتعارف صرف الامور المذكورة ولم يرد في النص على كثرته الالماع الى الضمان لها، بل في روايات التقاط الانسان مايدل على ان ذلك في مقابل النفقة.

---

(١) انظر: المستدرك: ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٢ ح ٥.
(٢) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥١ الباب ٢ من اللقطة ح ١٠.
(٣) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٢، الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١٣.

ففي رواية محمد بن أحمد، سألت أباعبدالله عليه السلام عن اللقيطة ؟ فقال: لاتباع ولاتشتري ولكن تستخدمها بما انفقت عليها [١].

وقد تقدم الكلام حول ذلك في أول الكتاب، اللهم الا ان يتمسك بخبر السفرة، لكن الخبر فيما يستهلك جميع الضائع لانمائه، وليس استخدام من اللقيط للملتقط فيها بخلاف المقام، نعم لو كان الحيوان مشرفاً على الموت لصدمة أو ضربة أو مرض أو ما أشبه ان لم يذبحه فذبحه لم يستبعد شمول خبر السفرة له بالملاك بالاضافة الى دليل اليد ونحوه .

وعلى أي حال، فقد قال في الشرائع: وبعد التعريف يضمن (أي الملتقط) ان نوى التملك ولايضمن ان نوى الامانة ، وكان اللازم اضافة انـه يضمن أيضاً ان تصدق بها على ماعرفت من الروايات والفتاوي المشار اليها في السابق .

ولذا قال في القواعد: ثم ان شاء تملك أو تصدق وضمن فيها، وان شاء حفظها للمالك ولاضمان .

وفي مفتاح الكرامة: كما صرح بذلك كله في الخلاف والمبسوط في موضع منه والغنية والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والأرشاد والتبصرة والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وغيرها، وفـي الخلاف والغنية الأجماع عليه وهو ظاهر التذكرة حيث نسبه الى علمائنا وحيث قـد تقدم الكلام في ذلك فلاداعي الى تكراره .

ثم قال الشرائع بعد ذلك: ولو نوى التملك فجاء المالك لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل أو القيمة ان لم تكن مثلية .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ، الباب ٣٣ من كتاب اللقطة ح ٤ .

وفي الجواهر : وفاقاً للفاضل وولده وأول الشهيدين، بل في المسالك انه الاشهر، بل في موضع آخر : انه المشهور، بل قد سمعت اجماع الايضاح والتنقيح على وجوب رد العوض فيما دون الدرهم دون العين لاصالة اللزوم .

وحيث قال القواعد: (الرد يجب مع قيام البينة) قال في مفتاح الكرامة: لاخلاف في وجوب الرد فيما يجب تعريفه وانما الخلاف في انه هل يجب رد العين مع بقائها وتملكها بعد التعريف أم لا، بل يجوز رد العوض؟ قولان أشهرهما كما في المسالك والكفاية الثاني .

وفي المسالك أيضاً انه المشهور وهو خيرة الشرائع والكتاب فيما يأتي والتذكرة والارشاد والدروس وفي الايضاح في أثناء كلام له فيما يأتي على الظاهر، وقد يشهد له الاجماع المحكى في الايضاح والتنقيح على عدم وجوب ردها اذا كانت دون الدرهم ، وظاهر النهاية والمبسوط والمراسم والسرائر ، بل والمقنعة والوسيلة انه يجب عليه رد العين وهو خيرة جامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية .

وقال في الدروس : انه قد يظهر وجوب رد العين من الروايات ، وفي المسالك: انه لايخلو من قرب، وفيه وفي الروضة ومجمع البرهان والكفاية انه ظاهر الاخبار .

أقول : استدل القائلون بعدم وجوب رد العين مع بقائها انها صارت ملكاً للملتقط ولاتنتقل عنه الابوجه شرعي، أما انها صارت ملكاً للملتقط، فلما تقدم من الادلة على ذلك، وأما انها لاتنتقل عنه الابوجه شرعي فلان ملك الانسان لاينتقل عنه الابوجه شرعي ولادليل على وجود الوجه الشرعي في المقام، لان الوجه الشرعي

انما يكون برضى الانسان معاملة أوهبة أوماأشبه أو بموته ارثاً أوبردته، وليس كل ذلك موجوداً في المقام .

وقد مثل بعضهم له بالقرض حيث ان القرض يكون ملكاً للمقترض ولا يحق للمقرض استرجاعه وان كانت العين باقية لانه ليس المقرض بعد تملك المقترض الرجوع كما هو المشهور .

لكن لايخفى مافي الدليلين، اذ ظاهر الروايات استرجاع المالك للقطة والتشبيه بالقرض لاوجه له .

ففي رواية : ثم عرفها سنة، فان لم يعرف فاستنفع بها ولتكن وديعة عندك، فان جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها اليه.(١)

وفي صحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام : يعرفها سنة، فان جاء طالبها والافهي كسبيل ماله.(٢)

وفي صحيح ابن مسلم: فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك.(٣)

وفي الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام : من وجد شيئاً فهوله فليتمتع به حتى يأتي طالبه، فاذا جاء طالبه رده اليه.(٤)

وفي خبر أبي خديجة، عن الصادق عليه الصلاة والسلام: ينبغي له أن يعرفها سنة في مجمع، فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله، فان مات كانت ميراثاً

(١) انظر : المستدرك : ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٢ ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤٩ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ ح ٣ .
(٤) المصدر : ص ٣٥٤ الباب ٤ ح ٢ .

اولده ولمن ورثه، فان لم يجيء لها طالب كانت في أمواله ويكون لهم، فان جاء طالبها دفعوها اليه .[(١)]

فان ظاهر هذه الروايات ولو بضميمة بعضها الى بعض وجوب دفع العين اذا كانت قائمة ، ولذا قال في الجواهر : الاقوى خلاف ما نسب الى المشهور من انه ليس للمالك الانتزاع في صورة قيام العين بحالها، بل الظاهر ان للمالك انتزاع العين وان صارت على شكل آخر كالبيضة صارت دجاجة والنواة شجرة والصوف منسوجاً ، بله ما اذا صار القماش مخيطاً أو المخيط مفتوقاً أو اللبن جبناً أو اقطاً أو دهناً أو ما أشبه ، أو التراب الثمين فخاراً ، أو الخشب رماداً أو فحماً ، الى غير ذلك .

نعم قد عرفت ان الملتقط اذا كانت له مدخلية في التبديل كان شريكاً بقدر حقه لانه ﴿ليس للانسان الا ما سعى﴾[(٢)] ومن ذلك يعرف انه لو أراد المالك رد المثل أو القيمة فيما اذا كانت العين قائمة لم يكن له حق في ذلك ، ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولكن على الاول لو رد الملتقط العين جاز ، بل قيل : انه يجب على المالك القبول لانها أولى من رد العوض مثلا أو قيمة، اما قوله : وفيه اشكال باعتبار ثبوت القيمة له في ذمة الملتقط بنية التملك والاصل لزوم الملك وليست العين من أفراد الحق الذي اشتغلت به الذمة ، نعم لو فرض ما في الذمة مثلياً وكانت هي من أفراده ودفعها اتجه وجوب القبول) فقد عرفت ما فيه .

ومن ذلك يظهر الوجه في قول مهذب الاحكام ان وجد المالك ، وقد تملكه

---

(١) المصدر : ص ٣٧٠ الباب ٢٠ ح ١ .

(٢) سورة النجم : ٣٩ .

الملتقط بعد التعريف ، فان كانت العين باقية أخذها وليس له الزام الملتقط بدفع البدل من المثل أو القيمة ، وكذا ليس له الزام المالك بأخذ البدل) .

نعم ماذكره بعد ذلك بقوله : (وان كانت تالفة أو منتقلة الى الغير ببيع ونحوه أخذ بدله من الملتقط من المثل أو القيمة ، وان وجد بعد ماتصدق به فليس له أن يرجع على الملتقط ويأخذ منه بدل ماله ان لم يرض بالتصدق، وان رضى به لم يكن له الرجوع عليه وكان أجر الصدقة له) .

غير ظاهر الوجه ، فان المالك حيث يجد ماله يأخذه والروايات الواردة في التخيير بين الاجر وبين البدل منصرف عن صورة وجود العين ، كما ان مادل على انه يجعلها في عرض ماله أو هي كسبيل ماله لادلالة فيها على انه لو باعها يكون عليه البدل ، وان كانت العين موجودة عند المشتري .

ثم انه لافرق بين المالك ووارثه، كما انه لافرق بين الملتقط ووارثه لوحدة الملاك في المقامين ، نعم يبقى الكلام في انه اذا تصدق بها أو باعها مثلا ولم يعرف الفقير أو المشتري وأخذ المالك البدل من الملتقط ثم وجد ماله عند الفقير والمشتري فهل له الحق في الرجوع الى العين ، وارجاع مال الملتقط أم لا ؟ احتمالان من استصحاب ملك الفقير والمشتري، ومن ان المال لادليل على خروجه من مال المالك في هذه الصورة فما أخذه يكون كبدل الحيلولة، ووجه الاحتياط واضح ، وان كان ربما يتعارض احتياطان فالوجه التصالح .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول الشرائع ، حيث قال : ولو عابت بعد التملك فأراد ردها مع الارش جاز وفيه اشكال ، لان الحق تعلق بغير العين فلم يلزمه أخذها معيبة ، وان قال في الجواهر : بل الاصح عدم وجوب القبول كما

عن الفخر ، اذ هو أشبه شيء بمن استقرض قيمياً وأراد رد عينه معيباً مع الارش الذي قد حكى عنهم التصريح بعدم وجوب القبول فيه) .

نعم اذا كان الملتقط سبب العيب كان عليه الارش ، وقد تقدم الكلام فيمااذا زادت قيمتها بسبب العيب كالحيوان اذا خصى .

(مسألة ـ ١٧ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لايجب أن تدفع اللقطة الى من يدعيها الذي لايعلم به الملتقط الا بالبينة ولايكفي الوصف، ولو وصف صفات لايطلع عليها الا المالك غـائباً ، مثل أن يصف وكائها وعقاصها ووزنها ونقدها .

أقول: اذا علم الملتقط أو وارثه مثلا (فيما مات وورثه الوارث) بأن المدعي هو المالك فلاشبهة في وجوب الرد اليه ، أما اذا لم يعلم فان قام بذلك شاهدان فلااشكال في وجوب الرد أيضاً .

وفي مفتاح الكرامة : مما لم يختلف فيه اثنان ، وقد صرح بـه في الوسيلة وأكثر من تأخر عنه ، ثـم قال : ويجب أيضاً بالشاهد واليمين كما في المبسوط والوسيلة والدروس والروضة .

أقول : وذلك للادلة الدالة على ان الاموال تثبت بالشاهد واليمين على ما ذكرناه مفصلا في [كتاب الشهادات] .

أما ماعن الوسيلة بأنه ان ادعاها أحد استحقها بشاهدين أو شاهد ويمين بعد ماوصفها بالوعاء والوكاء والوزن والعدد لاالحلية، فلايخفى مافيه، اذ وجود الشاهدين أو الشاهـد واليمين يكفي عن الوصف ، وكأنه أراد الجمع بين أدلـة الشهادة وبين ماتقدم من حديث رسول الله ﷺ ، لكن فيه نظر.

ثم قال القواعد : ولايكفي الواحد ، وان كان عدلا ، وفي مفتاح الكرامة : هذا مما لاأجد فيـه خلافاً ، وتبعه الجواهر بقوله : فلايكفي شهادة العدل لعدم كونه بينة بلاخلاف أجده فيه .

أقول : لكن من المحتمل جـواز الدفع بالشاهد الواحد اذا كان ذلك مـن باب الاستبانة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : الا أن تستبين أو تقوم به البينة .[1]

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٦٠ الباب ٤ ح ٤ .

وفي مفتاح الكرامة : احتمل في التذكرة جواز الدفع بالشاهد الواحد اذا حصل الظن من قوله : وقد اختاره الشهيدان والمحقق الثاني وهو متوجه، لان قول العدل الموثوق به أقوى من الوصف .

وكيف كان ، فقد تقدم عن الشرائع عدم كفاية الوصف ، وفي القواعد : ولا الوصف وان ظن صدقه للاطناب فيه، وفي مفتاح الكرامة كما في المبسوط والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والرياض ، وعليه انعقد العمل كما في كشف الرموز ، ثم قال القواعد : نعم يجوز أي دفعه بالوصف ، فان امتنع لم يجبر عليه : أي لم يجبر على دفعه بالوصف .

وفي مفتاح الكرامة: يجوز الدفع له بالوصف اذا ظن صدقه كما هو المشهور كما في جامع المقاصد والكفاية والاشهر كما في المسالك والروضة، وعليه انعقد العمل واليه ذهب الجمهور الا أهل الظاهر فانهم يذهبون الى وجوب دفعها كما في كشف الرموز ، وبه صرح في المبسوط وسائر ما ذكر بعده في المسألة المتقدمة ماعدا الارشاد مع زيادة الخلاف والمختلف هنا .

أقول : مقتضى القاعدة انه اذا حصل الاطمينان العرفي ، وان لم يبلغ درجة العلم بسبب وصف المالك أو الشاهد الواحد ولو ثقة ولو كانت امرأة جاز الدفع والا أشكل لانه مال الناس لايتصرف فيه الا بالطريق الشرعي الذي هو البينة ونحوها أو بالعلم الذي هو طريق عقلي ، ويؤيد لزوم البينة ان لم يكن العلم ما تقدم عن الدعائم ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه كان بنى للضوال مربداً فكان يعلفها ، لان لايتعرضوا لها لايسمنها ولايهزلها ويعلفها من بيت المال فكانت تشرف

بأعناقها ، فمن أقام بينة على شيء منها أخذه والا أقرها على حالها لايبيعها »[١]

ويدل على كفاية الاطمينان، سواءكان من الوصف، أو من غيره ماتقدم من صحيح البزنطي، عن الرضاعليه الصلاة والسلام في الطير قال: وان جائك طالب لاتتهمه رده عليه .

وحديث سعيد بن عمر الجعفي الذي وجد كيساً فيه سبعمائة دينار قال: ثم قلت: من يعرف الكيس ؟ فأول صوت صوته اذا رجل على رأسي يقول : انا صاحب الكيس، فقلت في نفسي: أنت فلاكنت، قلت: ماعلامة الكيس؟ فأخبرني بعلامته فدفعته اليه (الى أن قال:) ثم دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فأخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت، فقال: أما انك حين شكوت الي أمرنا لك بثلاثين ديناراً ياجارية هاتيها فأخذتها وأنا من أحسن قومي حالا »[٢]

حيث يدل على تقرير الامام لما صنعه من اعطاء الكيس لمن وصفه .

وفي حديث الدعائم المتقدم، عن وجدان أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام ديناراً : فانهم ليأكلون اذسمعوا غلاماً ينشد بالله وبالاسلام من وجد ديناراً فاخبر علي أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام رسول الله صلى الله عليه وآله بالخبر فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله بالغلام فسأله فقال : ارسلني أهلي بدينار اشتري لهم به طعاماً فسقط مني ووصفه فرده رسول الله صلى الله عليه وآله »[٣]

وفي رواية القطب الراوندي المتقدمة فيمن وجدهميانا فيه سبعمائة دينار

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٤ ، الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٦ الباب ٦ من كتاب اللقطة ح ١ .

(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٢ .

قال الواجد: من ضاع له شيء ؟ فاذا رجل قال: ذهب مني سبعمائة دينار في وكاء، قال: معي ذلك فلما رآه وكان معه ميزان فوزنها فكان كأن لم ينقص منها فأخذمنها سبعين ديناراً وأعطاها الرجل فأخذها وخرج الى أبي عبدالله عليه السلام ، فلما رآه تبسم وقال: ماهذه هات الصرة فأتى بها، فقال: هذا ثلاثون، وقد أخذت سبعين من الرجل وسبعون حلالا خير من سبعمائة حرام .(١)

وكذلك تقدم النبوي المروي في كتب العامة والخاصة على ماتقدم الذي أمر بحفظ عقاصها ووكائها(٢) الظاهر في ذلك ، ولذا قال الجواهر بعد ان ذكر صحيح البزنطي ، وخبر سعيد بن عمر والنبوي : مؤيداً بافضاء عدم قبول الوصف المزبور ولو على جهة الجواز الى تهمة الملتقط وعدم وصول المال الى مالكه لصعوبة اقامة البينة على بعض الاموال وخصوص النقد منه، بل قد يدعى ان ذلك هو المتعارف في تعرف مالك المال الضائع ، بل قيل ربما ظهر من اللمعة والتحرير جواز الدفع به ، وان لم يفد الظن ، وان كان الظاهر خلافه) .

ولعل ذلك مراد النافع، حيث قال: لا تدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف وقيل : يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن) .

والا فلا يعرف وجه لمثل هذا التفصيل، وعلى أي حال، فقول الشرائع في أخير كلامه : فان تبرع الملتقط بالتسليم (أي بالوصف) لم يمنع وان امتنع لم يجبر، محل نظر .

ثم قال الشرائع : ولوردها بالوصف ثم أقام آخر البينة بها انتزعها، فان

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٥ .

كانت تالفةكان له مطالبة الاخذ بالعوض لفساد القبض وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولـة .

أقول: ان أقام انسان واحد البينة أو وصف بما أوجب الاطمينان فلااشكال، وان أقام اثنان فالبينة في عرض واحد، فان أمكن الترجيح بمرجح شرعي قـدم وان لم‌يمكن فهل الفاصل القرعةأوقاعدة العدل؟ لم‌يستبعد الثاني‌لانها المحكم‌في الماليات على‌ماذكرناه‌غير مرةفيقدم على‌القرعة حيث ترفع قاعدة العدل موضوع القرعةالذي‌هوالمشكل، وان أقام أحدهما واعطاه‌الملتقط، ثم أقام‌الثاني، فمقتضى القاعدة ان يكون مثل الاقامة عرضاً، اذلادليل على‌الترجيح بعد تساوي البينتين، فهو مثل أن‌يقيم أحدهما البينةعلى‌ان الدار المجهولة المالك مثلاله ثم‌يقيم‌الاخر وكذلك في سائر الامثلةكالنزاع في زوجة أو ولد أو وقف أوغيرها .

ولوتعارض الوصف والبينة فالمقدم البينة لاطلاق أدلة البينة المقدم على‌دليل الوصف، ولوتعارض‌الوصفان فهوكتعارض البينتين، ولوأقام الاول الوصف‌وسلم اللقطة اليه ثم أقام الثاني البينة انتزعها منه وأعطاها للاول .

وفي الجواهر: بلاخلاف ولااشكال ضرورة عدم‌كون الوصف حجة شرعية على ملكية الواصف فضلا عن أن يعارض البينة الشرعية، فان‌كانت اللقطة تالفة بيد الأخذكان لمقيم‌البينة مطالبتها عن الملتقط أو الاخذ لمكان يدهما عليها فيشمله دليل على‌اليد، لكن الظاهرانه لوسلم الملتقط اللقطة الى‌الواصف بحكم الحاكم لم يكن عليه الانتزاع منه وتسليمها الى الثاني المقيم للبينة من غير فرق بين ان تكون اللقطة تالفة أو موجـودة ، اذ حكم الحاكم فاصل كما هـو مقتضى دليل الحكومة، وانما يراجع مقيم البينة الحاكم وهو الذي‌ينتزع عينها أو بدلها من الواصف .

فقول الجواهر: باطلاق ان لمقيم البينة مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة بالدفع الى غير المستحق، وان كان مرخصاً في ذلك، لكنه لاينافي الضمان، وماعن بعض من عدم الرجوع عليه اذا حكم الحاكم عليه بالدفع به لكونه كالمأخوذ قهراً لايتم على مذهبنا من عدم الزام الحاكم به فلا اشكال في الرجوع على كل منهما عنده).

غير ظاهر الوجه، اذ أي دليل على انه لايلزم الحاكم بالدفع.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لكن لوطالب الملتقط رجع على الاخذ الغار الذي استقر التلف في يده مالم يكن قد اعترف الملتقط له بالملك فانه لارجوع له حينئذ لاعترافه بكذب البينة أوخطأها وكون الاخذ منه بغير حق، ولو طالب الاخذ لم يرجع على الملتقط كما هو واضح.

وهو كما ذكره، نعم يلزم أن يقيد قوله مالم يكن قد اعترف بما اذا كان الاعتراف غير مستند، أما اذا كان مستنداً الى وصفه بأن قال: هذا لزيد لانه وصفه بما أوجب اطميناني كان له الرجوع الى الاخذ، اذليس ذلك اعترافاً مطلقاً حتى يشمله اقرار العقلاء، بل هو اعتراف بنائي، فهو كما لو اعترف حسب البينة ثم ظهر عدم عدالة البينة أوما أشبه ذلك.

ومما تقدم يعلم حال ماذكره الشرائع بعد ذلك بقوله: لوأقام واحد بينة بها فدفعت اليه ثم أقام آخر بينة بها أيضاً، فان لم يكن ترجيح أقرع بينهما، فان خرجت للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه، ولوتلفت لم يضمن الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم ولو كان دفعها باجتهاده ضمن.

أقول: انما يضمن اذا كان دفعها باجتهاده لانه وان قلنا بجواز الدفع له حسب الاجتهاد الا ان القضايا انما يبت فيها حسب حكم الحاكم فيكون الدفع باجتهاده

بدون حكم الحاكم كالدفع بالوصف وحينئذ يتخير المالك حينئذ بين رجوعه عليه وعلى الاخذ من غير فرق في المسألة بين أن يكون الدفع المعين أو للبدل .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: أما لو أقامت البينة بعد الحول مثلا وكان قد تملك الملتقط وأتلفها ودفع العوض الى الاول ضمن الملتقط للثاني حيث يتبين انها له على كل حال، سواء كان العوض المدفوع الى الاول باقياً أولا، لان الحق ثابت في ذمته ولم يتعين بالدفع الى الاول بعد ظهور عدم استحقاقه، وليس له الرجوع على القابض لانه لم يقبض عين ماله، ولكن يرجع الملتقط على الاول، وان كان قد دفعه اليه بحكم الحاكم فضلا عما لو كان بالوصف لتحقق بطلان الحكم الاول اذا لم يكن قد اعترف له بالملك لا من حيث الحكم له به، والا فلا رجوع له لكونه مأخوذاً منه ظلماً بزعمه) .

وهو كما ذكراه ، الا أنك قد عرفت بعض مواضع النظر فيه فلا حاجة الى تكراره ، يبقى شيء وهو انه هل يحتاج في صورة التعارض بين الوصفين الى الحلف؟ لم يبعد ذلك لاطلاق بعض أدلة الحلف على ماذكرناه في[كتابي القضاء والشهادات] فاذا حلف أحد الواصفين دون الاخر حكم له به، واذا حلفا فالتنصيف لقاعدة العدل ، وكذلك اذا لم يحلفا .

(مسألة ـ ١٨ ـ) فيها فروع:

الاول: قال في القواعد: لومات الملتقط عرف الوارث حولا وملكها والبحث فيه كالمورث، وفي مفتاح الكرامة: بذلك صرح في التذكرة والدروس وهو قضية كلام التحرير .

ثم قال مفتاح الكرامة : ولوكان في الاثناء بنى كما في التذكرة والتحرير والدروس ولايحتاج الى استيناف التعريف .

قال في التذكرة: بخلاف الملتقط من الملتقط لانه يطلب المالك أو الملتقط فاحتاج الى استيناف التعريف حولا بخلاف الوارث ، فانه يطلب المالك لاغير وهو كما ذكروا الا في مسألة الملتقط عن الملتقط، حيث تقدم سابقاً ان الملتقط الثاني انما يفحص عن المالك لاعن الملتقط الاول، واشكال الجواهر عليهم بقوله: لايخفى عليك انه مبنى على انتقال حق الالتقاط الى الوارث وهو ان لم يكن اجماعاً كما عساه يظهر من ارسال من تعرض له ارسال المسلمات لايخلو من نظر) .

محل نظر، اذ الظاهر من أداة تعريف اللقطة انه حكمها فلافرق بين الملتقط والوارث والغاصب وغيرهم كما تقدم الالماع اليه في بعض المسائل السابقة لوحدة الملاك في الجميع فلاحاجة الى الاجماع .

ثم قال القواعد: ولومات بعد الحول بنية التملك فهي موروثة، وفي مفتاح الكرامة كما في التذكرة والتحرير ، فان جاء صاحبها أخذها من الوارث، وان كانت معدومة أخذ قيمتها أومثلها من التركة ان اتسعت، فان ضاقت زاحم الغرماء وتبعهم الجواهر في ذلك أيضاً، ثم قال القواعد : ولولم ينو كان المورث التملك والحفظ كما في التذكرة واقتصر في التحرير والدروس على ذكر التملك ولايحتاج الى تعريف آخر) .

وهو كماذكروا لانه بعد التعريف لاتعريف فيشمله دليل التملك والصدقة فايهما أراد الوارث عمله ، وقد تقدم في بعض المسائل السابقة انه كما يجوز أن يتملك بعضه ويحفظ بعضه ويتصدق بعضه بالنسبة الى الملتقط كذلك بالنسبة الى الوارث الواحد أو المتعدد فانه يكون الامر كذلك ، وينبغي أن يقال : انه اذا كان الوارث متعدداً وبعضهم الولد الاكبر وكانت اللقطة من الحبوة وقد تملكها المورث تكون له دون سائر الورثة بخلاف ماذا لم تكن من الحبوة فلهم جميعاً حسب حصصهم في الارث ، وكذلك اذا لم يكن المورث تملكها حيث انهم يتملكونها اذا شاؤوا .

نعم يصح لبعض الورثـة التملك في مطلق مالم يتملكه المورث ويعرض بعضهم عن التملك فيكون كاللقطة قبل التملك ، ولو تملكها المورث ولـم يقبلها الوارث يكون كالمباح تملكه من أراده فيكون حالـه حال ماذا أعرض الوارث عن الارث .

ثم قال في القواعد : ولو فقدت من التركة في أثناء الحول أو بعده احتمل الرجوع في مال الميت وعدمـه ، وفي مفتاح الكرامة : ومثله مافي التذكرة من عدم الترجيح وحكم في التحريـر بالرجوع ، ثـم احتمل العدم ، وفي الايضاح وجامع المقاصد ان الاصح عدم أخذ شيء من مال الميت لانها أمانـة والاصل برائة الذمة من وجوب البدل معتمداً بظاهر حال المسلم ، لان الظاهر انها تلفت مـن دون تفريط أو انها دفعها الى الحاكم والا لاقـر بها عند الموت عـلى ان الوجوب انما هو متعلق بتسليم العين وذلك مع وجدانها ، أما البدل فلايجب الا بالتلف مع التفريط وهو منتف بالاصل) .

ومقتضى القاعدة هو ماذكره القواعد ومن عرفت : من قـوة عدم الرجوع لما ذكر ، أما وجه الاول من الرجوع فدليل اليد بضميمة كون الاصل بقاء العين

فـاذا تعذرت وجب المصير الى بدلها وفيه مالايخفى ، فان ذلك لايقاوم أصل الصحة وغيره ، ولذا قال في الجواهر : ان الاصل عدم التعدي والتفريط .

الثاني : لـو شك الوارث في ان المورث هـل عرفها أم لا ؟ أو هل صار الحول أم لا ؟ فالاصل عدمهما، ولذا يجب التعريف كمايجب عليه اتمام الناقص المحتمل من الحول الا اذا حرم عدم التعريف فالاصل الصحة .

الثالث : لو تنازع اثنان في اللقطة ، فقال أحدهما : لي كلها ، وقال الاخر: بعضها ، جرى مثل مسألـة التنازع بين نفرين على عين حيث ادعى أحدهما كلها والاخر بعضها .

ومنه يعلم حـال الاختلاف في قـدر المدعى كما لـو ادعى أحدهما النصف والاخـر الثلثين ، حيث النزاع يكون فيما به التفاوت ، الى غير ذلـك من أمثلة الاختلاف المختلفة .

الرابع : لو تملك اللقطة كالخشبة والحديدة مثلا واستعملهما في بناء داره، ثم جاء صاحبها ، فان كان قبل الحول والتملك كان كالغاصب ، وان كان بعدهما فمن يرى اعطاء البدل فلااشكال والا كان كالغاصب أيضاً ، وان لم يكن عمله ذاك محرماً، وقد ذكرنا تفصيل هذه المسألة في [كتاب الغصب] وغيره فلاحاجة الى التكرار .

الخامس : لو علم بعد تعريف سنة انه لو زاد عليها عشر على صاحبه فالظاهر وجوب التعريف لقرب احتمال أن يكون التحديد بالسنة انما هو لحصول اليأس عن الظفر بالمالك بعد الفحص في السنة ، فلايشمل صورة العلم بالظفر بـه لو تفحص ، فمقتضى كونها مـال الناس واطلاق بعض أدلة اللقطة وانصراف أدلـة التحديد الى اليأس انـه يجب الفحص خصوصاً اذا كان الزمان قليلا ، كما اذا

فحص في أثناء السنة مافقده الحجاج الذاهبون الى الحج ثم بعد تمام السنة يرجع الحجاج حيث يقطع بأنه لو فحص وجد صاحبها لانها فقدت منهم ، وكذلك بالنسبة الى زيارة أربعين الامام الحسين عليه السلام ، حيث المواكب تأتي كل عام مرة أو زيارة الرسول صلى الله عليه وآله بالنسبة الى النجف الاشرف .

فقد روى أبو بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه ، فاذا جاء طالبه رده اليه[1].

وفي رواية سعيد ، ان الصادق عليه الصلاة والسلام قال له: أتق الله عزوجل وعرفه في المشاهد[2]. الى غير ذلك من المطلقات ، ولايبعد أن يكون مثل القطع في وجوب التعريف الاحتمال العقلائي ، بله الاطمينان .

ومن ذلك يعرف وجه النظر في ترجيح مهذب الاحكام عدم التعريف،حيث قال : لو علم بعد تعريف سنة انه لو زاد عليها عثر على صاحبه فهل يجب الزيادة الى أن يعثر عليه أم لا ؟ وجهان أحوطهما الاول ، وان كان الثاني لايخلو من قوة وان علل القوة في شرحه بقوله : لان اطلاق دليل التحديد بالسنة يشمل الصور الثلاث :

الاولى : حصول العلم بعدم الظفر بالمالك بعدها .

الثانية : الاحتمال بالظفر به بعدها .

الثالثة : العلم بالظفر بـه بعدها ، لكنه أخيراً أضرب عن القوة بقوله : ان دعوى الشمول للصورة الاخيرة مشكلة .

السادس : اللقيط لايـرث ولايورث مـن طرف الملتقط وزوجته وأقربائهما

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٤ من كتاب اللقطة ح ٢ .

(٢) المصدر : ص ٣٥٦ الباب ٦ ح ١ .

لانه غيرمرتبط بهم ، وانمايرث ويورث من قبل أولاده واخوته وأقرباء الاخوةلو كان له أخوة ،كما اذا التقط الملتقط لقيطين وعلم بأنهما أخوين ، ويؤيد ذلكما رواه الدعائم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : اللقيط لايورث ولايرث من قبل أبويه ويرثه ولده ان كان ويرث ويورث من قبل زوجته.[١]

السابع: الظاهر انه لايجوز للملتقط أن يترك الحيوان يتغير بالسمن أوالهزال مما يوجب أن لايعرفه صاحبه اذا وجده لانه خلاف الامانة ودليل وجوب ارجاع المال الى صاحبه من على اليد وغيره .

ومنه يظهر عدم جواز تغييره بزيادة عضو أو نقيصة عضو أو بمثل التصبيغ للحيوان و نحوه ، ويؤيده ما تقدم من رواية مربد علي عليه السلام[٢]: ولو فعل ذلك بما أوجب ضياع صاحبه له فعل حراماً وضمن .

والظاهرعدم الاحتياج حينئذ الى التعريف ، نعم اذا تمكن من ارجاعه الى حالته السابقة أرجعه اليها .

الثامن : اذا تملك الحيوان أو البضاعة مع شرائطه يصح له أن يصرفه في نذر أوعقيقة أوهدى في الحج أو أضحية أوزكاة أوخمس أو غيرذلك ، فاذا ظهر صاحبه وقد تلف أعطاه البدل ، واذا لم يتلف أعطاه اياه ويكون الصارف يصرف من ماله فيما وجب عليه .

وهذا آخر ماأردنا ايراده في هذا الكتاب ، والله الموفق للصواب .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٤ ، الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح ٣ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٤ ، الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح ٢ .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين .

وقد انتهى في يوم السبت الثلاثين من شعبان ، عام ألف وأربعمائة وستة، في مدينة قم المقدسة ، بيد مؤلفه محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي .

المحتويات

الموضوع ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ الصفحة

فصل
في أحكام اللقيط
٤٥ ـ ١٠٦

الموضوع ـــــــ الصفحة

فصل
في أحكام النزاع
١٠٧ ـ ١٣٤

فصل
في لقطة الحيوان
١٣٥ ـ ٢٠٤

الموضوع ——— الصفحة

الموضوع ـــــــــــ الصفحة

فصل

في الواجد

الموضوع ——— الصفحة

الموضوع ــــــــــــ الصفحة